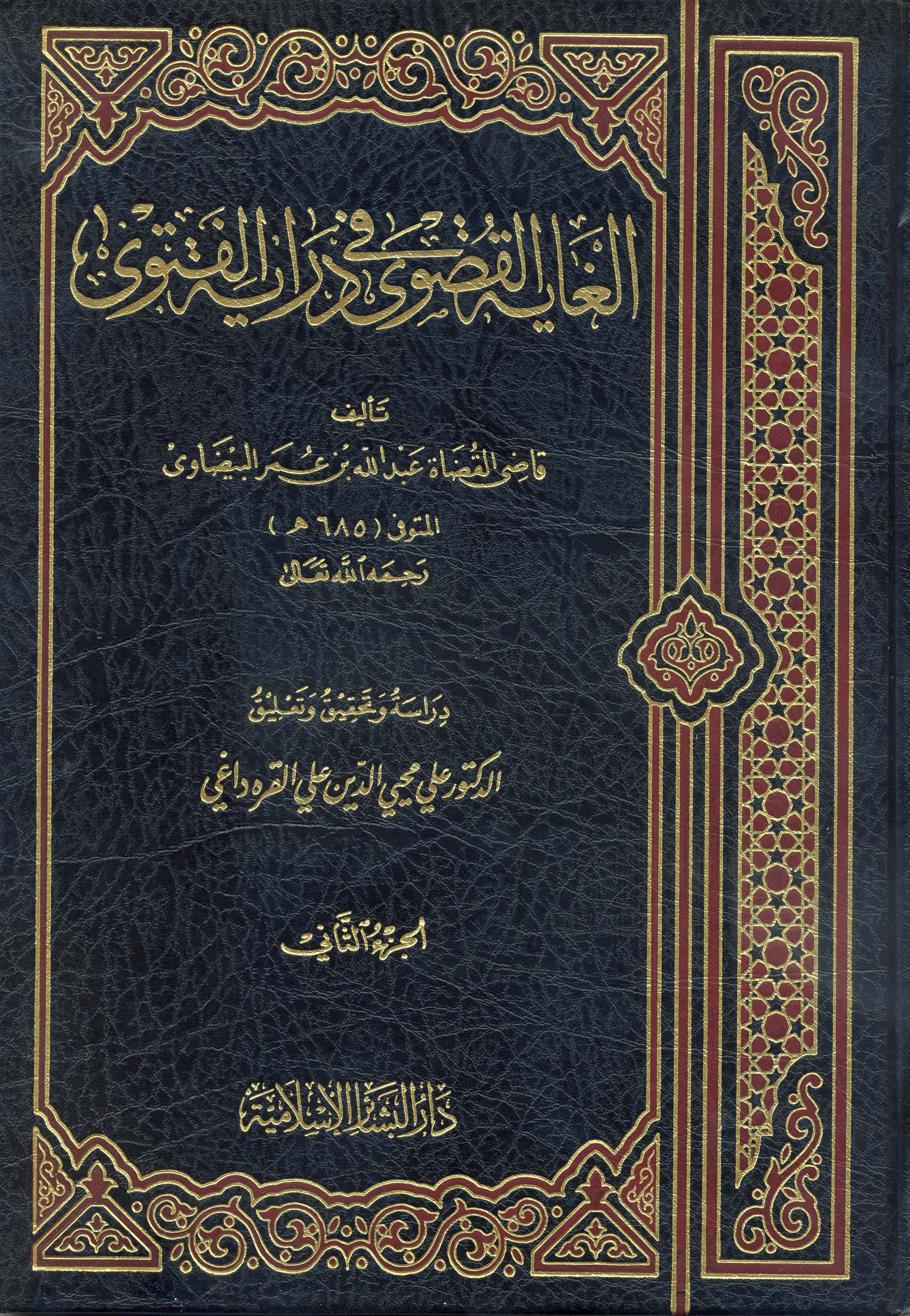
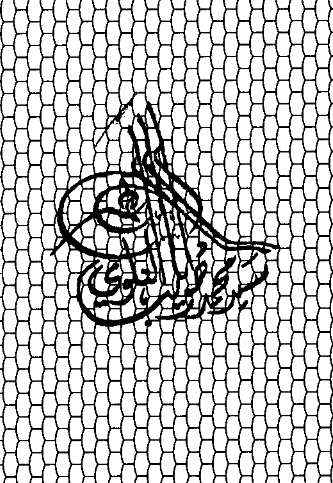
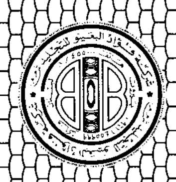

الغاية القصوى في دراية الفتوى
تأليف
قاضي القضاة عبد الله بن عمر البيضاوي
المتوفى (٦٨٥ هـ)
رحمه الله تعالى
دراسة وتحقيق وتعليق
الدكتور علي محيي الدين علي القره داغي
الجزء الثاني
دار البشائر الإسلامية







الغاية القصوى في دراية الفتوى

تأليف

قاضي القضاة عبد الله بن عمر البيضاوي

المتوفى (٦٨٥ هـ)

رحمه الله تعالى



دراسة وتحقيق وتعليق

الدكتور علي محيي الدين علي القره داغي

الجزء الثاني

دار البشائر الإسلامية

الطَّبْعَةُ الأولى

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش. م. م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

بسم الله الرحمن الرحيم



كِتَابُ الشُّفعَة

وهي تَملُّكُ الشقصِ على شريكِهِ المتجددِ ملكُهُ بعوض.

والأَصلُ فيه قولُه (عليه السلام): «الشفعةُ في كلِّ ما لمْ يُقْسَمْ، فإذا وقعتْ الحدودُ فلا شفعةَ» وأمثالُهُ(1).

وفيه بابان:

الباب الأول
في استِحقاقها

والنظرُ في أُمورٍ:

---

(1) حديث: «الشفعة...»، رواه الشافعي وابن ماجه بهذا اللفظ، قال الهيثمي: إسناده صحيح. ورواه البخاري وغيره عن جابر بلفظ: «قضى النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

انظر: الأم (٣/ ٢٣١)، والبخاري مع الفتح (٤/ ٤٣٦، ١٢/ ٣٤٥)، ومسلم (٣/ ١٢٢٩)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦١٣)، وأبا داود مع العون (٩/ ٤٢٥)، والنسائي (٧/ ٢٨٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٤)، والموطأ (ص٤٤٤، ٤٤٦)، وأحمد (٣/ ٢٩٦، ٣٩٩)، والدارمي (٢/ ١٨٦)، والسنن الكبرى (٦/ ١٠٢)، والتلخيص الحبير (٣/ ٥٦)، ونصب الراية (٤/ ١٧٥).

الأول: المستحق:

وهو الشريكُ، لا الجارُ؛ للحديثِ السابق، ولأَنَّها[1] شُرِعَتْ على خلافِ الدليلِ؛ لدفعِ ضررِ القسمةِ، والمساكنةِ، فلا يلحقُ به ما يقصرُ عنه ضررُهُ. واستدلَّ أصحابُ أبي حنيفةَ[2] بأحاديثَ مثل: «الجارُ أَحقُّ بصقبهِ»، و «جارُ الدار أحقّ بشُفعتِها»[3].

---

(١) في د: (ولأنه).

(٢) أثبت الحنفية حق الشفعة للشريك ثم للجار الملاصق.
انظر: شرح العناية مع تكملة الفتح (٧/ ٤٠٦، ٤٠٨)، والبحر الرائق (٨/ ١٤٣)، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٦٥).

(٣) استدل الحنفية بهذين الحديثين وغيرهما. أما الحديث الأول وهو: «الجار أحق بصقبه». فرواه البخاري في صحيحه بلفظ: «الجار أحق بصقبه»، ورواه: بسقبه، أي: بالسين أيضاً. ورواه أبو داود والنسائي، ورواه ابن ماجه عن شريد بن سويد قال: قلت: يا رسول الله أرض ليس فيها لأحد قسم ولا شرك إلاَّ لجوار؟ قال: «الجار أحق بسقبه».
قال الحافظ في الفتح: السقب ـ بالسين المهملة وبالصاد أيضاً ـ، ويجوز فتح القاف، وإسكانها: القرب والملاصقة. ووقع عند الدارقطني في القضاء: قيل: ما السقب؟ قال: الجوار. وفي مسند أبي يعلى الموصلي قال: الجار أحق بسقبه يعني شفعته.
قال إبراهيم الحربي في غريب الحديث: الصقب ـ بالصاد ـ: ما قرب من الدار، ويجوز بأن يقال: سقب، فتكون السين عوضاً عن الصاد، وقلب السين صاداً شائع في اللغة العربية مثل: سرط سراطاً، وصرط صراطاً. وقد أفرد سيبويه له باباً خاصاً في كتابه.
وقال السيوطي نقلاً عن أبي محمد البطليوسي: كل سين وقعت بعدها عين أو غين، أو خاء، أو قاف، أو طاء جاز قلبها صاداً مثل: يساقون ويصاقون، وصقر وسقر. =

قلنا: إنْ سَلِمَتْ عن الطعن فالجارُ يقعُ على الشريكِ. ولهذا يقال[1] للمرأةِ: جارةٌ، فتحملُ عليه مراقبةً للحديثِ الصحيحِ[2].

= وأما حديث: «جار الدار أحق بشفعتها»، فرواه أبو داود وسكت عنه، وابن ماجه بلفظ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً».
ورواه الشافعي والترمذي بلفظ: أحق بشفعته. وقال: غريب، وروى أحمد وأصحاب السنن بلفظ: جار الدار أحق بالدار.
انظر: البخاري مع الفتح (٤/ ٤٣٧، ١٢/ ٣٤٥)، والأم (٣/ ٢٣٢)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٠٩ ـ ٦١٦)، وأبا داود مع العون (٩/ ٤٢٨، ٤٢٩)، والنسائي (٧/ ٢٨١)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٣)، وأحمد (٤/ ٣٨٨، ٣٩٠، ٥/ ٨، ٦/ ١٠)، والسنن الكبرى (٦/ ١٠٥)، ونصب الراية (٤/ ١٧٢ ـ ١٧٥)، وراجع: كتاب سيبويه (٢/ ٤٢٧)، والمزهر (١/ ٢٧٧).

(١) في د: (وكذا).

(٢) أي: أن الحديث الذي استدل به الحنفية ـ وهو: «جار الدار أحق بصقبه» ـ صحيح أيضاً، ولهذا لا بد من الجمع بين الحديثين دون الجنوح إلى العمل بأحدهما وإلغاء الآخر وذلك بالعمل بهذه الأحاديث كلها حيث لا تعارض بينها إطلاقاً.
قال ابن قيم الجوزية: وفي الحقيقة لا تعارض بينهما؛ فإن منطوق حديث أبي سلمة انتفاء الشفعة عند تميز الحدود وتصريف الطرق واختصاص كل ذي ملك بطريق، ومنطوق حديث عبد الملك إثبات الشفعة بالجوار عند الاشتراك في الطريق، ومفهومه انتفاء الشفعة عند تصريف الطرق، فمفهومه موافق لمنطوق حديث أبي سلمة وأبي الزبير، ومنطوقه غير معارض له وهذا بين وهو أعدل الأقوال في المسألة؛ فإن الناس في شفعة الجوار طرفان ووسط، فأهل المدينة وأهل الحجاز وكثير من الفقهاء ينفونها مطلقاً، وأهل الكوفة يثبتونها مطلقاً، وأهل البصرة يثبتونها عند الاشتراك في حق من حقوق الملك كالطريق والماء ونحوه، وينفونها عند تميز كل ملك بطريقه حيث لا يكون بين الملاَّك اشتراك. =

فرع: مَنْ وُقِفَ عليه شِقْصٌ لا يملك الشفعةَ وإنْ قلنا: ملكَ الشِّقْصَ وأمكن إفرازهُ على الأَظهر؛ لضعفِ ملكه، ويأخذُ المأذونُ؛ لأَنَّه من التجارةِ والقَيِّمُ بالغبطةِ.

الثاني: المأخوذ:

وهو كلُّ عقار ثابتٍ منقسمٍ[1] بتابِعِه، فلا يؤخَذُ المنقولاتُ؛

= وعلى هذا القول تدل أحاديث جابر منطوقها ومفهومها ويزول عنها التضاد والاختلاف. . . انتهى.

ومصدر هذا الجمع الحديث الذي رواه أبو داود وسكت عنه ــ أي: حسنه ــ وابن ماجه عن جابر قال: قال رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم): «الجار أحق بشفعة جاره. . . إذا كان طريقهما واحداً».

راجع: شرح الحافظ ابن الجوزية المطبوع مع عون المعبود (٩/ ٤٢٥)، وسنن أبـي داود مع العون (٩/ ٤٢٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٣).

(١) في ت: (غير منقسم. . .)، ذكر المصنف في بيان المأخوذ ثلاثة قيود:

الأول: «كل عقار» وهو ــ بفتح العين ــ قال الأزهري: قال أبو عبيد: سمعت الأصمعي يقول: عقر الدار أصلها في لغة الحجاز، قال: ومنه قيل: العقار وهو المنزل والأرض والضياع، فعلى هذا كما قال الرافعي: لا شفعة في المنقولات سواء بيعت وحدها، أو مع الأرض، ولا شفعة في الأعيان المنقولة، كالأبنية والأشجار إذا بيعت منفردة لكن إن بيعت مع الأرض، أو بيعت الأرض وحدها تثبت الشفعة فيها.

القيد الثاني: «ثابت»، فخرج به غير الثابت كحجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفل، فإنه لا أرض لها فلا ثبات، فلا شفعة فيها، أما لو كان السقف المبني عليه مشتركاً بينهما فعلى وجهين أظهرهما عدم الشعفة.

والقيد الثالث: «منقسم بتابعه» خرج به ما لا ينقسم إلاَّ بإبطال منفعته المقصودة منه كالحمام الصغير، وبئر الماء فلا شفعة فيها. وقال بعض الأصحاب ومنهم =

/ لأَنَّ ضررَ الشركةِ لا يتأبَّدُ فيها، ولا الحجرةُ العلويةُ وإنْ كانَ السقفُ [١٥١/ت] المتوسطُ منها على الأَظهر؛ إذْ هو كالمنقولِ، وما لا ينقسمُ كالحمام الصغير؛ [إذ ليس منه ضررُ القسمةِ][١]، وأثبتَ ابنُ سريج فيه وهو متجهٌ جدّاً، وتتبع الأَشجارُ الأَراضي التي هي فيها كما تتبعُها في العقدِ بخلافِ المؤبَّرة من الثمار[٢].

فرع: الممرُّ يؤخذُ وحدَهُ إنْ أمكن للمشتري تحويلُه إلى الشارع، أَوْ وجدَ آخر، وإلاَّ فلا على الأَظهر؛ لتضرره [به][٣].

الثالث: المستحق عليه:

وهو مَنْ استفاد بعِوَض ملكاً[٤] لازماً متأخراً عن ملكِ الشفيع، فلا يؤخذُ من المتَّهب، إذْ لا عوضَ. وقال مالك: يؤخذُ بقيمته[٥]. والمُقالِ

= ابن سريج: تثبت الشفعة فيه ووجه هذا بأن الشفعة تثبت لدفع ضرر الشركة فيما يتأبد، ويدوم كتضييق المدخل، والتأذي بحرمة الشريك وأخلاقه، وهذه العلة أو الحكمة موجودة فيما لا ينقسم واختار هذا القول أبو خلف السلمي، والقاضي الروياني، والبيضاوي كما رأينا.

راجع: فتح العزيز بشرح الوجيز (١١/ ٣٦٤ ـ ٣٨٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٧)، وتهذيب الأسماء (٢/ ٣٠).

(١) الزيادة لم ترد في ت.
(٢) في د: (الأثمار).
(٣) الزيادة من د، ت، ظ.
(٤) في ظ، ق، ط: (ملكاً بعوض. . .).
(٥) نقل عن مالك قولان في ثبوت الشفعة في الهبة:

القول الأول: أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض، فعلى هذا لا تجب في الهبة. =

بيعُهُ، فإنَّ الإقالة فسخٌ، لا تجددُ ملكٍ، والمشتري زمن الخيار على الأَظهر، إذْ الملكُ لم يتقررْ، وكذا إنْ كانَ الخيارُ للمشتري وحدَهُ، أَوْ أرادَ ردَّه بالعيب على وجه، إذْ رُبَّما يريدُ عينَ ثمنِهِ، والمقارن تملكه تملكَ الشفيعِ، إذْ لا فضل له.

فـروع:

الأَولُ: لو سلم المكاتبُ شقصاً ثم عَجَزَ ورُقَّ بطلتْ الشفعةُ على الأَظهر؛ لخروجهِ عن العوضيةِ.

الثاني: لو أوصى لمستولدتهِ بشقصٍ دار إنْ خدمتْ أولاَدَهِ شهراً، فلا شفعةَ على الأَظهر؛ لأَنَّه وصيةٌ تعتبر من الثلث.

الثالثُ: لو كان للمشتري شركةٌ قديمةٌ ترك عليه قسطُهُ على الأَظهر؛ فإنَّ حَقَّهُ لا يتقاعدُ عن حقِّ الشفيعِ.

الرابعُ: لو باعَ المريضُ شقصاً بمسامحة، والشريكُ وارثَهُ أُخِذَ، إذْ المورثَ لم يحابه. وقيل: ما يوازي [الثمنَ][1]. وقيل: لا مطلقاً، وقيل: يفسدُ [البيعُ][2]؛ لامتناعِ التصحيحِ مع الشفعةِ ونفيها، وقيل: في المُحابَى به.

= **والقول الثاني**: إنها تجب بكل ملك انتقل سواء كان بعوض أو بغير عوض كالهبة ولو كانت بغير ثواب ــ أي: بغير مقابل ــ ما عدا الإرث فلا شفعة فيه عند الجميع.

راجع: بداية المجتهد (٢/ ٢٥٩)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٢)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٣١٤).

(١) الزيادة سقطت من ت، ق، ط.

(٢) لم ترد الزيادة في د.

الخامسُ: القَيِّمُ يأخذُ ما اشتراه للطفلِ دونَ ما باعَ للتهمةِ، بخلافِ الأَبِّ والجدِّ والوكيلِ.

السادسُ: لو تساوقا وادعيا سبْقَ الملكِ: فإنْ بيَّنا أو تحالفا، أو تناكلا، سَقَطَ قولُهما للتعارضِ، / وإلاَّ حُكِمَ لمنْ بيَّنَ أو حَلَفَ[1]. [١٥٢/ت]

* * *

الباب الثاني
في الأخـــذ

وفيه مباحث:

الأَولُ: فيما يتملكُ به:

وهو أَنْ يتلفظَ الشفيعُ بما يؤذِنُ بالأَخْذِ، كتملكتُ وأخذتُ بالشفعةِ مع تسليم[2] العوضِ، أو رضا[3] المشتري بذمته؛ لأَنَّ شرطَ تسليمِ الثمن لأجلِه[4] وإنْ لم يسلم الشقص على الأَظهر؛ فإنَّهُ حينئذ معاوضةٌ فلا يشترطُ

---

(١) في ط زيادة: (والله أعلم).

(٢) في د: (ويسلم العوض).

(٣) في د: (أو يرضى).

(٤) أي: لا يثبت الملك في الشفعة بالصيغة وحدها بل لا بد من أحد أمرين: إما تسليم العوض في الحال، أو رضا المشتري بأن يكون الثمن في ذمته مع تسليم الشقص إلى الشفيع، أو بدون تسليمه إليه على الأظهر لأن شرط تسليم الثمن لأجل المشتري.
راجع: فتح العزيز (١١/ ٤٤٣).

فيه القبضُ، لا قضاءُ القاضِـي على الأَظهر[1] لأَنَّ الحكمَ بالتملكِ قبلُه باطلٌ، وبالاستحقاقِ غيرُ مؤثِّرٍ؛ لأَنَّهُ لا يستلزمُهُ. ويشترطُ رؤيةُ الشفيعِ كالمشتري.

الثاني: فيما يلزمُهُ:

وهو عوضُ الشقصِ فيأخُذُ المبيعَ[2] بمثلِ الثمن أو قيمتِهِ يومَ العقدِ، ورأسَ المالِ بمثلِ المسلَّمِ فيه، أو قيمتِهِ، والمهرَ وعوضَ الخلعِ بمهرِ المثلِ، وبدلَ الدم بالديةِ، والأُجرةَ والجعلَ بعدَ تمامِ العمل بِأُجرةِ المثلِ، وعوضَ النجمِ بمثلِهِ أو قيمتِهِ[3].

---

(١) في د: (ولا قضاء) والأولى بدون الواو حتى يكون معطوفاً على: تسليم العوض ــ أي: لا يثبت الملك للشفيع بالصيغة مع قضاء القاضي على الأظهر.
أما على نسخة د فيكون معطوفاً على «القبض»، أي: فلا يشترط قضاء القاضي، وهذا مع صحته غير مقصود في ظاهر العبارة، لأن الكلام في ثبوت الملك به أولاً.
ثم علل المصنف عدم ثبوت الملك بالصيغة مع قضاء القاضي ــ دون التسليم، أو الرضا ــ فقال: إن الحكم بالتملك قبل قضاء القاضي بمجرد صدور الصيغة باطل باتفاق القولين، لأن الصيغة وحدها لا تكفي وكذلك بعد قضاء القاضي، لأن حكم القاضي بالاستحقاق لا يؤثر في التملك لأن استحقاق الشفعة لا يستلزم التملك، بدليل أن الشفيع كان مستحقاً للشفعة قبل القضاء مع أن هذا الاستحقاق لم يؤثر في الملك إلاَّ مع تسليم العوض أو رضا المشتري فظهر أن مدار التملك على التسليم، أو الرضا دون القضاء، وقيل: يثبت بقضاء القاضي ورجحه الكثيرون.
انظر: النهاية (ق ١٥١)، وفتح العزيز (١١/ ٤٤٣).
(٢) في ط: (الشفيع).
(٣) في د: (والنجم بقيمته).

فـروع:

الأول: لو أَجَّلَ الثمنَ عَجَّلَ، أو صَبَرَ إلى الحلولِ على أَصحِّ الأَقوالِ؛ لأَنَّ المشتري ربما لا يرضى بذمَّتِهِ.

الثاني: لو بيع الشقصُ مع عَرَضٍ يأْخُذُ بالقسطِ ولا خيارَ للمشتري؛ لأَنَّهُ كان على بصيرة.

الثالثُ: لو انهدمتْ الدارُ ـ ولم[1] يسقطْ شيءٌ، أو سَقَطَ وبقي النقضُ وقلنا: يؤخذُ تبعاً وهو الأَصحُّ، أو لم يبقَ وقلنا: أجزاءُ الدار كأَعضاءِ العبدِ ـ يأْخُذُ بكلِّ الثمن كالمعيب، وإنْ لم نَقُلْ بهما، أوْ فاتَ بعضُ العَرَصَةِ بالسيلِ يأْخُذُ بقسطِهِ، والنَّصَّان منزَّلان على ذلك[2].

الرابعُ: الحَطُّ بعدَ اللزومِ لا يلحقُ الشفيعَ خلافاً له[3]؛ لأَنَّه لا يؤثِّرُ في العقدِ كحطِّ الكلِّ، بخلافِ الحطِّ قبلَهُ على الأَظهر.

---

(١) لم ترد الواو في ت، د، وهي ضرورية.

(٢) أي: النصان المنقولان عن الشافعي منزلان على هذا التفصيل حيث نقل المزني عنه: «أنه إذا أصاب الدار هدم من السماء، إما يأخذ الكل بالثمن أو يترك الكل»، وفي القديم ومواضع من الجديد: أنه يأخذ الباقي بحصته من الثمن مطلقاً، فحمل المصنف القولين على هذا التفصيل.
راجع: مختصر المزني (٣/ ٥٢)، وفتح العزيز (١١/ ٤٥٤)، والنهاية (ص١٥١).

(٣) أي: خلافاً لأبي حنيفة حيث ذهب هو وصاحباه إلى أن البائع إذا حط عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع، لكن إن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وإن زاد عليه لم تلزم الزيادة في حق الشفيع.
انظر: البحر الرائق (٨/ ١٥٢)، وشرح العناية مع تكملة فتح القدير (٧/ ٤٢٧)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٦٧).

الخامسُ[1]: لو اشترى بدراهمَ جزافاً لم يؤخذْ منه، إذْ الأَخْذُ بالمجهولِ محالٌ، فلو ادَّعى الشفيعُ علمَهُ لم يسمعْ ما لم يعَيِّنْ.

الثالثُ: في تصرفاتِ المشتري:

[١٥٣/ت] فإنْ لم توجبُ الشفعةَ فللشفيعِ نَقْضُها، / وإنْ أوجبتْ خُيِّرَ بَيْنَ أَنْ ينقُضَ أو يتملكَ على الثاني، ولو بنى وغرس فله ما للمعير[2]. وقال أبو حنيفةَ: يقلعُ مجاناً[3]. وإنْ زَرَعَ بقي بلا أجْرٍ؛ لأَنَّ أمَدَهُ معلومٌ، والمنفعةُ كالمستوفاةِ فهو كما إذا اشترى مزروعةً، وذلك إنما يتصورُ بأَنْ يقاسمه الشفيعُ على ظَنِّ أنَّه وكيلُ البائعِ، أو وكيلُه أو قَيِّمُهُ، أوْ القاضي بغيبته؛ فإنَّها لا تُبطلُ[4] حَقَّهُ.

الرابعُ: في التزاحُمِ:

الشركاءُ يأْخذونَ بقدر الحصصِ؛ لأَنَّ استحقاقَ الشفعةِ من توابعِ الملكِ فيقسم بحسبهِ كالمنافعِ. وبالسويَّةِ على القديمِ

---

(١) سقطت الزيادة من ت.

(٢) قوله: ما للمعير، أي: من التملك بالقيمة أو الإبقاء بأجرة، أو القلع بأرش النقص.
راجع: العارية (ص٧٠٢).

(٣) قال أبو حنيفة ومحمد: إذا بنى المشتري أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذ الأرض بالثمن الذي اشتراه وقيمة البناء والغرس، وإن شاء كلف المشتري قلعه فيأخذ الأرض فارغة، وقال أبو يوسف في رواية: إنه لا يكلف بالقلع بل يخير بين دفع القيمة والترك.
انظر: البحر الرائق (٨/ ١٥٤)، وشرح العناية مع تكملة فتح القدير (٧/ ٤٣٠).

(٤) أي: أن القسمة في هذه الصورة لا تبطل حق الشفيع لأنها لا تدل على الرضا.

ومذهب أبي حنيفة[1]؛ إذْ الموجبُ هو الشركةُ وهم فيها سواءُ، قلنا: بل ملكُ الشقصِ للمناسبةِ، والشركةُ تلزمُهُ.

فلو عفا بعضٌ استوفاه الآخرُ حذراً عن التشقيصِ؛ فإنَّه يضرُّ المشتري، وقيل: يأْخذُ نصيبَه، وقيل: يسقط حقُّهُ أيضاً كما في القصاص، وكما لو عفا واحدٌ عن البعضِ، فإنَّ الكلَّ كواحدٍ، ولو غابَ[2] صَبَرَ الحاضرُ، ولا يسقطُ حقُّهُ؛ لأَنَّ التوقفَ لغرضٍ، أَوْ أَخَذَ الكلَّ، ثمَّ إذا عَلِمَ الغائبُ شاطَرَهُ، أو أَخَذَ حصتَه، فإنْ حضر ثالثٌ قاسمهما، والثاني متملكٌ على الأَول فلا يطالبه بالغلَّةِ.

فرعان:

الأَولُ: الأَصحُّ أَنَّه لا يقدم الشريك المشاركَ للبائعِ في سبب التملكِ كما لو ماتَ مالكُ الدار عن ابنين، ثم [مات][3] أحدُهما عن ولدين فباعَ أحدُهما نصيبَهُ[4]. خلافاً

---

(١) مذهب أبي حنيفة وصاحبيه هو أن الشفعة تكون بالسوية، أي: على عدد رؤوسهم ـ لا حسب الحصص.
انظر: شرح العناية وتكملة فتح القدير (٧/ ٤١٤)، والبحر الرائق (٨/ ١٤٥) وتنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٦٦).

(٢) في د: (وكذا لو...).

(٣) الزيادة من ق، ط.

(٤) توضيح المثال: مات المالك عن ابنين محمد، وبكر، ثم مات بكر وترك ولدين عليًا، وعمر. فباع على حصته وهي الربع فهل يقدم أخوه ـ عمر ـ على عمه محمد في الشفعة؟ وجهان: الأصح لا يقدم على العم بل يوزع بينهما بالحصص.
والوجه الثاني: أنه يقدم الأخ على العم.
انظر: روضة الطالبين (٥/ ١٠٠).

لمالك[١]؛ إذْ العبرةُ بالملكِ لا بسببِهِ.

الثاني: لو باعَ أحدُ الشريكين نصيبَهُ من اثنين على التعاقب، فالأَظهرُ أَنَّ الأَول يساهِمُ الشريكَ القديمَ إنْ عفا عن شفعةِ نصيبِهِ لتقرر ملكِهِ، وإلاَّ فلا، لتزلزلِهِ.

الخامِسُ: في التنازعِ:

[١٥٤/ت] يُصَدَّقُ المشتري في قَدْر الثمن؛ لأَنَّهُ أعرفُ به، ونفي شركتِهِ / ويحلَّفُ بنفي العلمِ؛ فإنَّه بمنزلةِ نفي فعلِ الغير، ونفي الشراءِ. فإنْ بَيَّنَ الشفيعُ أُخِذَ، وفي تسليم العوض وجوهٌ ذكرت في الإِقرار[٢]، وكذا إن صَدَّقَهُ البائعُ على الأَظهر، لأَنَّ حقَّهُ ثابتٌ في نفسِ الأَمر، أو بإقرار المالكِ على زعمِ المشتري. قيل: حَقُّه فرعُ الشراءِ ولم يثبتُ. قلنا: بل هو ثابتٌ على البائعِ. ويسلم الثمنُ إليه إنْ قال: لم أقبضْ الثمنَ، وإلاَّ فعلى الخلافِ[٣].

---

(١) ذهب مالك إلى أن مشارك البائع في السهم يقدم على الشريك الأعم، ففي المثال المذكور يقدم الأخ على العم وفيما لو مات ذو عقار عن جدتين وزوجتين وأختين، فباعت إحدى الأختين مثلاً نصيبها فالشفعة لمن شاركها في السهم وهي الأخت الأخرى دون بقية الورثة.

انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٩٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٦٠)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٣١٤).

(٢) وفي تسليم العوض إن لم يقر بالشراء وجوه وهي:

١ ــ يقر في يد الشفيع وهو الأظهر.

٢ ــ يأخذه القاضي ويجعله كالمال الضائع.

٣ ــ يسلم إلى المشتري ويجب قبوله.

انظر: النهاية (ق ١٥٢).

(٣) في د زيادة بعد: (الخلاف) وهي: (لأنه لا يثبت إلاَّ بقول المشتري إذ حجة.

السادسُ: فيما يسقطها:

وهي ثلاثةٌ:

الأولُ: التقصيرُ فإنَّهُ على الفور في الجديد؛ لقوله (عليه السلام): «الشفعةُ كحَلِّ العقالِ»[1]، ولأنَّها نقضُ ملكٍ لدفعِ الضرر فيشبه الردَّ بالعيب. وعند أبـي حنيفةَ ينقطعُ بمفارقةِ مجلسِ العلمِ. وعند مالك بمضيٍّ مدة تغلبُ ظَنَّ الإعراضِ[2]. ويُعذرُ في إتمامِ الصلاةِ، والأَكلِ، والحمامِ والابتداءِ

---

(١) حديث: «الشفعة كحل...»، رواه ابن ماجه والبزار. قال الحافظ: إسناده ضعيف جداً.
انظر: سنن ابن ماجه (٢/ ٨٣٥)، والتلخيص الحبير (٣/ ٥٦)، ومعنى الحديث: أن الشفعة تفوت إذا لم يسرع إليها كالبعير الشرود يحل عنه العقال إن قيدت ثبتت، وإلاَّ فاللوم على من تركها. فتح العزيز (١١/ ٤٩٠).

(٢) لا خلاف بين العلماء في أن حق الشفعة يبقى ما دام لم يعلم الشريك بالبيع، أما لو علم فهل هذا الحق على الفور أم على التراخي؟ هذا محل خلاف ونقاش بين الفقهاء.
١ ـ فذهب الحنفية إلى أنه إذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه على المطالبة، ثم ينهض منه ويشهد على البائع إن كان المبيع في يده، أو على المبتاع، أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرت شفعته.
٢ ـ وذهب مالك إلى أنه ليس على الفور بل فيه متسع، وقد اختلف قوله في تحديد مدته على الآتي:
(أ) فإن حضر الشفيع العقد فحقه يمتد إلى شهرين، وإن لم يحضر فإلى سنة، وهذا مذهب مالك في المدونة.
(ب) وقيل: وإن حضر فيبقى حقه إلى أكثر من شهرين.
(ج) وقيل: أكثر من سنة.
(د) وقيل عنه: خمس سنوات. =

بالسلام، وكلامٍ يتعلقُ بالعقدِ مثل: بكَمْ اشتريتَ، وباركَ اللهُ في صفقتِكَ، والتأخيرِ للتهمةِ في مُخْبِرٍ[1] لم تُعْرَفْ عدالتُهُ، وكذَّبَهُ في زيادةِ الثمن، وجنسِهِ، وتعيين المشتري.

الثاني: زوالُ السببِ، كأَنْ باعَ نصيبَهُ جاهلاً على الأَصحِّ، وإلاَّ لمْ يكنْ سبباً.

= ٣ ــ وذهب الشافعي في الجديد وأحمد إلى أن حق الشفعة على الفور، وهذا قول ابن شبرمة والبتي، والأوزاعي، وعلى هذا إذا بلغه الخبر فلينهض في مكانه طالباً، وفي المذهب الشافعي قولان آخران:

(أ) أنه على التراخي ويمتد إلى ثلاثة أيام، لأن الحكم بالفور يضر بالشفيع، فإنه قد يحتاج إلى نظر وتأمل، والحكم بالتأبيد يضر بالمشتري، لأنه لا يأمن من أخذ الشفيع فتتفوت عليه العمارة والتصرف، فلا بد من حد فاصل فجعلت الثلاثة حداً كما في خيار الشرط وهو رأي وجيه.

(ب) والقول الثاني: إنه لا تتقدر له مدة بل يتأبد، لأنه لا ضرر على المشتري في التأخير إذ الشقص له، وإن بنى فيه أو غرس فله قيمته إن أخذ الشفيع، وما لا ضرر في تأخيره يتأبد كالقصاص، لكن لو صرح بإبطاله يبطل، أو بما يدل عليه يبطل على الأظهر كأن يقول للمشتري: بع الشقص ممن شئت.

انظر في تفصيل هذه المسألة: شرح العناية مع تكملة فتح القدير (٧/ ٤١٨ ــ ٤٢١)، والدر المختار مع قرة العيون (٦/ ٢٢٤)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٤)، وقوانين الأحكام (ص ٣١٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٦٣)، وبلغة السالك (٣/ ٥٥)، وفتح العزيز (١١/ ٤٩٠ ــ ٤٩١)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢١٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٠٧)، وتحفة المحتاج (٦/ ٧٨)، وقليوبي وعميرة على المحلي (٣/ ٥٠)، والمهذب (١/ ٣٧٩)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٤).

(١) وفي ت: (في مخبر من. . .)، أي: خبر من.

الثالثُ: زوالُ ملكِ المتملكِ عليه بتحالف، أو تشطيرٍ قبلَ أخذِهِ، وقيل: حَقُّهُ يمنعُ التشطيرَ، ولو خَرَجَ الثمنُ المعيَّنُ مستحقّاً فلا بيعَ، ولا شفعةَ بخلافِ ما لو خرج زيفاً، أو استحقَّ ما بذلَ الشفيعُ، وإنْ علمَ على الأَظهر؛ إذْ لا تقصيرَ في الطلب.

* * *

كِتَابُ الْقِراض

وهو أنْ يدفعَ مالاً إلى غيرِهِ[1] ليتجرَ فيه بجزءٍ من الربحِ.

وسندُهُ[2] الإجماعُ والقياسُ على المساقاةِ.

وفيه بابان:

الباب الأول
في أسبابه

الأَولُ: الصيغةُ:

ولا بدَّ من الإِيجاب: كقارضتك، [أو ضاربتك][3] أو عاملتك على أنَّ لك[4] من الربحِ كذا. والقَبولِ لفظاً على الأَظهر؛ لأَنَّهُ عقدٌ. / [١٥٥/ت]

الثاني: العاقد:

ويشترطُ في المالكِ والعامل أهليةُ التوكيلِ ـ والتَّوكلِ، ولا يقارضُ[5] العاملُ غيرَه وإنْ أَذِنه المالكُ؛ لأَنَّه كيفَ يستحقُّ ما لم يحصلْ من مالِهِ ولا عملِهِ. ونوقضَ بمقارضتهما المالك. وأُجيبَ

(١) في ق، ظ، ط: (غير) بدون إضافة.

(٢) في د: (ومسنده).

(٣) الزيادة ساقطة من ت، وفي ق: (وضاربتك).

(٤) في ت، د: (لكل).

(٥) في د: (ولا يعامل...) وبهامشها كتب كنسخة ما في بقية النسخ.

بأَنَّ كلَّ الربحِ له، فله أَنْ يستأجرَهما بالجزءِ.

فـرعـان:

الأَولُ: لـو شَرَطَ في المرضِ أكثرَ من أُجـرةِ المثلِ لم يقيَّدْ بالثلثِ؛ إذْ لا تفويتَ بخلافِ الثمن في المساقاةِ؛ فإنَّه كالحاصل؛ لأَنَّه يحصلُ بلا عملٍ.

الثاني: لو قارضَ اثنان واحداً، فللعاملِ المعيَّنُ، والباقي يُوَزَّعُ بحسب المالِ كما في الشركةِ.

الثالثُ: المعقودُ عليه:

وهو: المالُ، والعمل، والربحُ.

أما الأَولُ: فشرطُهُ أَنْ يكونَ نقداً خالصاً، مضروباً معيناً، معلومَ القدر مسلَّماً إلى العاملِ؛ إذْ العروضُ تتفاوتُ[١] قيمُها فلا ينضبطُ الربحُ، والتبر[٢] كالعروضِ، وغيرُ المعين لا يكون مهيَّأً للتصرفِ، ولا مَوْرداً للعقدِ، والجهلِ بقدره يوجبُ جَهْلَ الربحِ، ومداخلةُ المالك فيه حفظاً أو تصرفاً تضييقٌ للتجارة وتغييرٌ لوضعه.

وأما الثاني: فشرطُهُ أَنْ يكونَ تجارةً غيرَ مضيَّقَة ولا مؤقَّتَـةٍ. فلو شَـرَطَ عليـه الطحـنَ، أَو الخبـزَ[٣] فَسَـدَ؛ لإمكـان الاستئجـار عليـه، وكـذا لـو عيَّن معاملاً أو متاعاً يندر؛ إذْ ربَّما لا ينفق، أو لا يربح عليه، أو أمـداً للبيعِ؛

---

(١) في ق: (تتقارب) والمؤدَّى واحد.

(٢) التبر: ما كان من الذهب غير مضروب. وقال ابن فارس: التبر ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ. وقال الزجاج: التبر كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرهما. انظر: القاموس المحيط (١/ ٣٩٣)، والمصباح المنير (١/ ٧٩).

(٣) في ق: (والخبز) بالواو.

إذْ ربما لا يجدُ راغباً قبله، بخلافِ الشراءِ على الأَظهرِ؛ فإنَّ له منعَه متى شاءَ، ولو قال: قارضتُك سنةً، فسدَ على الأَظهر؛ لإشعارهِ بالمنع بعدَه مطلقاً.

وأما الثالثُ[1]: فشرطُهُ الاختصاصُ بهما؛ إذْ لا استحقاقَ لثالثٍ، والمساهمةُ بالتعيين؛ فإنَّ شَرْطَ الكلِّ لواحد خلافُ وضعِهِ، والتقديرَ قد يُفضي إليه، والإبهام غررٌ، فلو عَيَّن نَصيبَ العاملِ وحدَهُ صَحَّ؛ إذْ الأَصلُ يَقْضي بأَنَّ الباقي له، بخلافِ العكس على المذهب.

تـنـبـيـه:

[١٥٦/ت] مهما فَسَدَ العقدُ نفذَ تصرفُهُ واستحقَّ أُجرةَ المثلِ إلاَّ إذا شَرَطَ / الكلَّ للمالكِ على الأَظهر؛ فإنَّهُ خاضَ في العمل مجاناً[2].

* * *

الباب الثاني
فـي أحـكـامـه

الأَولُ: تسليطُ العاملِ على تصرفٍ يناسبُ التجارةَ تَسَلُّطَ الوكيلِ.

وفيه مسائل:

الأولى: أَنَّه لا يعامِلُ المالكَ، ولا يشتري نسيئةً، لأَنَّه قد يعلقُ العهدة بالمالكِ، ولا يبيعُ إلاَّ بإذنه؛ لأَنَّه فيه غَرَرٌ[3]، ويبيعُ بالعرضِ، فإنَّهُ عينُ التجارةِ، ولا يسافرُ به، لأَنَّه خطرٌ.

الثـانيـةُ: لا يشتـري مَـنْ يعتـق عليـه، ولا زوجتَـه علـى الأَظهـر؛ إذْ الظاهرُ أَنَّه لم يرضَ بـه فكأَنَّـه استثنى، فـإن أَذِنَ فـي شـراءِ القـريب صَـحَّ

---

(١) سقطت من ت: (الثالث).

(٢) في ط زيادة: (والله أعلم).

(٣) في ق: (لأن فيه غرراً)، وكلاهما صحيح.

وعتقَ وسرى[1] إلى نصيب العاملِ من الربح إنْ كان موسراً، وغرم له؛ فإنَّه يملك بالاستردادِ، وهذا في حكمِهِ، وإنْ اشترى قريبَ نفسِهِ صحَّ وإنْ ظَهَرَ الربحُ بناءً على أَنَّه لا يملك بالظهور.

الثالثةُ: عليه أَنْ يباشرَ ما يعتادُ التجارُ، كالأَدراجِ والنشر، والطيِّ ووزنِ الخفيفِ، وحملِـهِ، ويستأجرُ لغيرِه، فإنْ عَكَسَ فعليـه الأُجرةُ ولا يستحقّها ولا نفقةَ له في الحضر بخلافِ السفر على الأَصح[2]؛ فإنَّه متجردٌ له.

الثاني: أنَّه يملكُ قسطَ ما زادَ للتجارةِ بالقسمةِ، لا بالظهور على الأَصحِّ:

خلافاً له[3]، فإنَّ العملَ لم يتم بعدُ فلا يملكُ العوضَ كالجعلِ، ولأَنَّهُ لو ملكَ لما جُبرَ به الخسرانُ. قيل: شُرطَ له قسطُ ما زادَ وقدْ زادَ.

قلنا: لم تتحققْ الزيادةُ؛ فإنَّه بصددِ الخسران، نعمْ لو أتلفَ المالكُ المالَ غُرِّم نصيبَه؛ لأَنَّه كالاستردادِ، وهو يقررُ الربحَ والخسرانَ، فلو كان المالُ مائةً وربحَ عشرينَ، ثم استردَّ عشرينَ، فالمستردَّ سدسُ الأَصلِ والربحِ، فيتقررُ نصيبُ العاملِ فيه، فإنْ خَسِرَ عشرينَ ثم استردَّ عشرين لم يجبرْ حصَةَ المسترد من الخسران وهي خمسةٌ مما سيربح، ويُمنَعُ المالكُ عن وطءِ الجاريةِ، ويورَثُ من العاملِ؛ لتأَكد حقِّهِ، ولا شيءَ له من الزوائدِ الناشئةِ عن عينِ المالِ كالنتاجِ والكسب على الأَظهر[4]؛ فإنَّها لم تزدْ بفعلِهِ. / [١٥٧/ت]

---

(١) في د: (فسرى).

(٢) في ت، ق: (على قول).

(٣) أي: لأبـي حنيفة حيث قال: إنه يملك بظهور الربح لكن لا يتعين إلاَّ بعد القسمة. انظر: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٠)، وشرح العناية (٧/ ٦٨)، والدر المختار مع قرة عيون الأخبار (٨/ ٢٩٨).

(٤) في ق: (على الأصح).

الثالثُ: أَنَّه يجبرُ من الربحِ ما خَسِرَ بكسادٍ وتعيُّب[1]:

وكذا ما ضاعَ أو تَلفَ بعدَ التصرفِ على الأَظهر؛ لأَنَّ التاجرَ بصددهما، وما تلف قبله حُطَّ على الأَصلِ على الأَظهر؛ إذْ لم تتناولْهُ التجارةُ.

فرع: لو اشترى عبدين ابتداءً فتلف أحدُهما جبرَ بما[2] سيربح؛ لأَنَّهُ خاض في التصرفِ. وقيل: البيعُ هي التجارةُ، والشراءُ تهيئةٌ لمحلها.

الرابعُ: المفاصلةُ:

إذ انفسخَ العقدُ [بفسخِ][3] أحدِهما، أو جنونِهِ أو موتِهِ، والمالُ ناضٌّ[4] من جنسِ الأَصلِ، فإِنْ لم يكنْ ربحٌ فاز به المالك، وليس للعاملِ منعُهُ ليستربحَ، وإنْ كان من غير جنسِهِ فعلى العاملِ تحصيلُهُ وإن لم يربحْ على الأَظهر ليردَّ ما أَخَذَهُ، وله البيعُ إنْ طولبَ[5] بربحٍ على الأَظهر، ولو ماتَ العاملُ، وفي العروضِ ربحٌ باعَ الوارثُ بإذنِ المالكِ أو منصوب الحاكم.

مسألة: يصحُّ أَنْ يقرِّرَ المالكُ وارثَ العاملِ، ووارثُه العاملَ بصيغة التقرير على الأَظهر؛ إذْ اللفظُ ينبىءُ عنه بشرطِ أَنْ يكون المالُ ناضّاً؛ لأَنَّه ابتداءُ عقد.

---

(١) في د: (وعيب).

(٢) في ق: (مما).

(٣) الزيادة لم ترد في ت.

(٤) (ناض)، أي: حاصل يقال: نض الثمن، حصل وتعجل، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضاً وناضاً. المصباح (٢/ ٢٧٩).

(٥) في ت، ظ، ق: (طلب).

الخامسُ: أمانةُ العاملِ:

لأَنه كالوكيلِ بجُعلٍ، فيُصَدَّقُ بيمينهِ في الردِّ والتلفِ وقدر رأسِ المال، والربحِ والخسران، والنهي، ونيةِ الشراءِ، ويتحالفان في الشرطِ؛ لأَنَّه نزاعٌ في كيَفيةِ العقدِ، ويكونُ له أُجرةُ المثلِ[1].

* * *

(١) في ت، د: (أجر المثل).

كِتَابُ الْمُسَاقَاة

وهي[1] تسليمُ الشجر إلى غيرٍ ليتعهدَ بجزءٍ من الثمر.

والأَصلُ فيها أنَّه (عليه السلام): «ساقى أهلَ خيبرَ على نصفِ الثمر، والزرعِ»[2].

وفيه بابان:

الباب الأول
في أسبابها

الأَولُ: الصيغةُ:

وهي أَنْ يقولَ: ساقيتكَ، أو عاملتُكَ بكذا من الثمر فيقبل. ولا بدَّ منه؛ لأَنَّه عقدٌ لازمٌ، ولو قال: استأجرتُكَ بنصف الثمر ولم يعيِّن العملَ، أو لم يظهرْ الثمرُ فهو إجارةٌ فاسدةٌ على الأَظهر؛ لأَنَّه صريحُ صيغةِ عقدٍ صادفَ محلَّه فلا يجعلُ كنايةً لغيره / كالطلاق والظهار. [١٥٨/ت]

---

(١) في ت: (وهو).

(٢) حديث: «ساقى...» متفق عليه بلفظ: عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع. وله ألفاظ وطرق كثيرة أخرجها الشيخان وغيرهما.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ١٠ ـ ١٥)، ومسلم (٣/ ١١٨٦ ـ ١١٨٨)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ٢٧٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٤)، وأحمد (٣/ ١٧)، والسنن الكبرى (٦/ ١١٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ٥٩).

الثاني: العاقدُ:

وشرطُه أهليةُ التصرفِ.

الثالثُ: المعقودُ عليه:

وهو الشجرُ، والعملُ، والثمرُ.

أما الأَولُ: فشرطُهُ أَنْ يكونَ نخلاً أوْ كرماً مغروساً مرئيّاً، فلا ينعقدُ على غيرهما من الأَشجار المثمرةِ على الجديدِ؛ لأَنَّ العملَ يقلُّ فيها، ويتيسرُ الاستئجارُ عليها. ولا تجوزُ[1] **المخابرةُ**، وهي[2] أَنْ يكونَ البذرُ من العاملِ، لنهيه (عليه السلام) عنها[3]، فيكونُ الزرعُ له، وللمالكِ أُجرةُ المثلِ، ولا **المزارعةُ** وهي[4] أنْ يكونَ البذرُ من المالكِ إلاَّ بتبعِ المساقاةِ إذا عَسِرَ إفرادُ البياضِ بالعملِ قلَّ أو كثُرَ على الأَظهر فيجمعان في عقد، ويقَدِّمُ لفظُ المساقاةِ على الأَظهر؛ لأَنَّ التابعَ لا يفردُ ولا يقدمُ.

وأما الثاني: فشرطُهُ أَنْ يعرَفَ بالتأْقيتِ لا التعيين؛ لأَنَّهُ غيرُ منضبطٍ، فيؤقتْ بمدة معينة يدركُ الثمرُ فيها غالباً، لا بإدراكه على الأَظهر؛ لأَنَّه

---

(١) سقطت (تجوز) من د.

(٢) في د، ق، ظ: (وهو).

(٣) حديث: «نهيه صلَّى الله عليه وسلَّم عن المخابرة» متفق عليه من جابر. وله ألفاظ وطرق. وأخرجها أصحاب السنن وغيرهم.

راجع: البخاري مع الفتح (٥/ ٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٧٤)، وأبا داود مع العون (٩/ ٢٧٠ ـ ٢٧٢)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٤٢)، والنسائي (٦/ ٤٥، ٢٣٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٣)، والدارمي (٢/ ١٨٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ٥٩).

(٤) في ت، ظ، د، ق: (وهو).

متفاوتٌ؛ وأَنْ يتجردَ[1] عما ليس منه، وأَنْ يستبدَّ العاملُ به، وباليدِ ليتمكنَ منه متى شاءَ.

فـرعـان:

الأولُ: لو شرطَ عَمل غُلامِ المالكِ معه جاز عَلَى النصِّ[2]، وكأنَّه جعل له شريكاً فحمل عليها[3] القِراضُ وهو الأَظهر. ونفقتُهُ إنْ شرطتْ[4] على العاملِ لزمته[5]؛ لأَنَّ العملَ عليه فلا يبعدُ أَنْ يلتزم مؤنةً معينةً.

الثاني: لو شرطَ على العاملِ الدهقنةَ[6] والاستعمالَ فقط لم يجز على الأَظهر؛ لأَنَّه على[7] خلافِ وضْعِها ومقتضاها. ووجهُ الجواز أَنَّ المالكَ قد لا يهتدي إليه فيحتاجُ إلى مَنْ ينوب عنه.

وأما الثالثُ: فشرطُهُ[8] الاختصاصُ بهما والمساهمةُ كما في القراضِ، وأَنْ لا يكونَ نضيجاً عند العقدِ، ليؤثر عمله فيها، ويجوزُ بعد الظهور على الجديدِ[9]؛ لاحتياجها إلى العملِ.

---

(١) في ق: (يتجر)، أي: سقط من الدال.

(٢) راجع: الأم (٣/ ٢٣٨).

(٣) هكذا في ت، أي: حمل على المساقاة القراض، وفي ظ، د، ق، ط: (عليه)، أي: على عقد المساقاة.

(٤) في ظ، د، ق: (شرط).

(٥) في د: (لزمه). وفي ق زيادة: (على الأظهر).

(٦) أي: اشترط عليه الإشراف واستعمال الأجير. والدهقان ــ بكسر الدال وضمها ــ معربة معناها رئيس القرية أو التاجر. المصباح (١/ ٢١٦).

(٧) سقطت (على) في د، وكتبت بهامشها كنسخة.

(٨) في ت، د، ق: (فشرطها)، أي: الثالث المعقود عليه فشرطه.

(٩) في هامش ق كنسخة: (على الأظهر).

فـرعـان:

الأَولُ: لو تَنَوَّعتْ النخيلُ فشرطَ من بعضِها أكثرَ، ومن بعضِها أقلَّ جازَ ويحتَاجُ إلى معرفةِ قدْر الأَشجار تحقيقاً أو تخميناً، / وكذا إذا ساقى شريكان [١٥٩/ت] واحداً وشرطا على تفاوت وجبَ معرفةُ نصيبهما.

الثاني: لو ساقى أحدُ الشريكين الآخرَ، وشرطَ له زيادةً جازَ، وإنْ تساقيا فلا، لأَنَّه يستلزمُ مداخلةَ المالكِ في العملِ.

* * *

الباب الثاني
في أحكامِها

الأَولُ: أَنَّه يجبُ على العامِلِ ما يناطُ[١] به صلاحُ الثمر، ونماؤه ويتكرَّرُ، كالسقيِ والكسحِ، وإصلاحِ الإِجَّانات[٢] والقطع، والتعريشِ[٣]، وحفظِ الثمر، وجدادِهِ، وتجفيفهِ، لا التحويطِ وحفر الأَنهار، وشراءِ الثيران، وفي الجملةِ: العُرْفُ مُحَكَّمٌ[٤].

الثاني: اللزومُ مِنْ الجانبين؛ لأَنَّ أمدَها متعينٌ فتُضاهي الإِجارةَ، ولأَنَّ الفَسخَ يضرُّ بهما فتحتاجُ إلى تراضيهما.

---

(١) في د: (ينوط).

(٢) الإِجَّانات: جمع إجَّانة بكسر الهمزة وتشديد الجيم، وهي الإناء الذي يغتسل فيه الثياب، والمراد بها هنا ـ ما حول الغراس، أي: ما يحوط على الأشجار مجازاً لشبهه بالإناء من حيث الإحاطة.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (ق ٢/ ١/ ٤)، والمصباح (١/ ٩).

(٣) التعريش، أي: عمل مرتفع ليمتد عليه الكرم. المصباح (٢/ ٥١).

(٤) في ظ، ت، ق، ط: (يحكم).

وتتفرع عليه مسائلُ:

الأُولى: لو هَرَبَ العاملُ رفع إلى الحاكم ليستأجرَ عليه، ثم أَنفَقَ بالإشهادِ؛ ليرجعَ على الأَظهرِ؛ للضرورةِ، فإنْ تعذَّرَ فَسَخَ بأَجْرِ مثلِ ما عمل؛ لتعذر استيفاءِ المعقودِ عليه، فلو قَصَّرَ في الرفعِ: فَلَوْ[1] عَمِلَ بنفسِهِ، أو تبرعَ أجنبيٌّ بقي استحقاقُهُ ولا رجوعَ.

الثانيةُ: لو ادَّعى المالكُ خيانةً فالقولُ قولُهُ؛ لأَنَّه أمينٌ، والأَصلُ عدمُها، فإنْ بَيَّنَ استؤجرَ عليه مشرفٌ إنْ أمكنَ التحفظُ به وإلَّا فعاملٌ.

الثالثةُ: لو ماتَ أحدُهما لمْ ينفسخْ، وتمَّمَ الوارثُ العملَ بنفسِهِ، أو أجيرٍ، وأُجبر عليه إنْ كانتْ له تركةٌ.

الثالثُ: لو استحقتْ الأَشجارُ يرجعُ العاملُ[2] بأجرِ المثلِ على مَنْ ساقاه للتغرير، ويضمنُ للمالكِ[3] الثمارَ والأَشجارَ على الأَظهر، كما يضمنُ المشتري المودع [والله أعلم][4].

* * *

---

(١) في ما عدا ق: (أو).

(٢) في ت: (إلى العامل)، و (إلى) زائدة.

(٣) في د: (لمالك الثمار).

(٤) الزيادة من ط.

كِتَابُ الإِجَارَةِ

وهي تمليكُ المنفعةِ مدةً بعوض.

والأَصلُ فيها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]. وقصةُ شعيبَ وموسى (عليهما السلام)[2].

وقولُهُ (عليه السلام) عن ربه تعالى: «ثلاثةٌ أنا خصمُهمْ، ومَنْ كنتُ خَصْمَهُ خصمتُهُ: رجلٌ باعَ حرّاً فأكل ثمنَهُ، ورجلٌ استأْجرَ أجيراً فاستوفى منفعتَهُ ولم يؤدِّ أجرَهُ، ورجلٌ أعطاني صفقةَ يمينِهِ، ثم غدرَ»[3].

/ وفيه ثلاثةُ أبواب: [١٦٠/ت]

---

(١) الآية (٦ ــ من سورة الطلاق).

(٢) انظر: قصة شعيب وموسى (على نبينا وعليهما الصلاة والسلام) في سورة القصص الآيات من (٢١ ــ إلى ٢٩) وفيها: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ﴾ الآيات الكريمة ٢٦، ٢٧.

(٣) حديث: «ثلاثة...»، رواه البخاري وابن ماجه وأحمد.

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٤١٧/٤)، وابن ماجه (٨١٦/٢)، وأحمد (٣٥٨/٢).

الباب الأول
في أسبابها

الأَولُ: الصيغةُ:

وهي الإيجابُ مثل: أجَّرتُكَ هذه الدارَ، وملَّكتك منافعَها[1]، لا بعتُها على الأَظهر؛ لأَنَّهُ مخصوصٌ بالأَعيان عُرْفاً، ومقتضٍ للتأبيدِ، بخلافِ التمليك.

والقَبولُ مثل: قَبلْتُ أو استأجرتُ، أو أكريتُ.

الثاني: العاقدُ:

وشرطُهُ أهليةُ التصرف.

الثالثُ: المعقودُ عليه:

وهو المنفعةُ، والأُجرةُ.

أما الأُولى[2]: فشرطُها أَنْ تكونَ محضَ منفعةٍ متقومةٍ مقدورةِ التسليمِ حاصلةٍ للمُسْتَأجر معلومة.

وفيه مسائلُ:

الأُولى: لا يجوزُ استئجارُ الشجر للثمر، والماشيةِ للبن، ويجوزُ للرضاعِ وحدَهُ على الأَظهر؛ للحاجةِ، ولأَنَّ لبنَ الآدميِّ لا يقصدُ منفصلاً فهو كالمنفعةِ.

الثانيةُ: لو استأْجَرَ بياعاً لكلمةٍ لا تَعَبَ فيها تُرَوِّجُ السلعةَ،

---

(١) في ق: (أو). وفي ت: (ملكت)، وانظر: للصيغ: نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٣).

(٢) في د: (الأول).

أو تفاحةً[1] للشمِّ فَسَدَ، وكذا لو استأْجَرَ الدراهمَ للتزيين بها؛ لأَنَّه لا يقصدُ بعقدٍ، أو الكلبَ للصيدِ، أو الحراسةِ على الأَظهر، وكأَنَّ منافعَ النجاسةِ غيرُ معتبرة كعينِها في البيعِ[2].

الثالثةُ: لا يجوزُ استئجارُ الآبق، والأَعمى للحفظِ، والأَرضِ للزراعة بلا ماءٍ مُعَيَّنٍ، أو مطر[3] كافٍ. وظاهرُ النصِّ[4] أَنَّه لا عبرةَ بتوقعِ المطر؛ إذ لا ثِقَةَ عليه، والدار للسنة القابلةِ، خلافاً له[5]، لتعذر الاستيفاء في الحالِ إلَّا لمستأْجرِ السنةِ الراهنة على الأَظهر، وكأنَّه استأْجَرَ السنتين صفقةً. والأَظهرُ أَنَّه لو استأْجَرَ دابةً ليركبَ نصفَ الطريق الأَول أوْ الثاني صَحَّ فكَأَنَّهُ استأْجَرَ نصفَ الدابةِ وتوافقا على المهايأةِ. ولا المُحَرَّمِ؛ فإنَّ العَجْزَ الشرعيَّ كالحسيِّ كقلعِ سنٍّ صحيحةٍ، والحائضِ لخدمةِ / المسجدِ، [١٦١/ت] والمنكوحةِ بغير إذن الزوجِ؛ فإنَّه تعطيلٌ لحقِّه، بخلافِ ما إذا التزمتْ في الذمَّةِ.

---

(١) في د: (أو تفاحاً).

(٢) في د: (كما في البيع).

(٣) في ظ، د، ق: (ومطر).

(٤) أي: ظاهر نص الشافعي.
انظر: الأم (٣/ ٢٤٢).

(٥) أي: خلافاً لأبي حنيفة حيث جوز الإجارة ولو كانت مضافة إلى المستقبل كأجرتكها غداً. وفي تنقيح الفتاوى: إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك الدار بكذا يجوز وإن كان عليه تعليق، وعليه الفتوى لكن لا يكون العقد فيها لازماً فله البيع قبل مجيء المدة.
انظر: الدر المختار مع رد المحتار (٦/ ٦)، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١١٢)، والبحر الرائق (٧/ ٢٩٩ و ٨/ ٤).

الرابعةُ: لا يصحُّ الاستئجارُ بما لا تجري فيه النيابةُ كالصلاةِ والصومِ وقراءَةِ القرآن، والتدريسِ والإمامةِ، لا الحجِّ وتفريق الزكاةِ وتعليم معيَّن ونحوها كما بيَّناهُ في الوكالةِ[1]. ولا يجوزُ استئجارُ المسلمِ للجهادِ؛ فَإنَّه مأمورٌ به فيقعُ عنه بخلافِ الذميِّ، والمؤذن على أظهر الوجوهِ؛ فإنَّ معرفةَ الوقتِ تحصلُ للمستأجرِ بأذانِه وهو غيرُ مأْمورٍ به.

الخامسةُ: تجبُ معرفةُ المنفعةِ جنساً وقدراً وصفةً.

فيذكرُ في الآدميِّ جنسُ الصنعةِ ويقدَّرُ بالزمان، أَوْ محلِّ العملِ كالخياطةِ بياضَ النهار، وخياطةِ هذا الثوب والتعليم سنةً، أو نصفَ القرآن لا بهما على الأَظهر؛ لأَنَّه يورثُ الخبطَ، وأَنْ[2] يبيِّن موضعَ البناءِ وآلَته ومقدارَ أبعادِه.

وفي الدابةِ[3] يُعَيَّنُ أَنَّها للحملِ أَوْ الركوب أو غيره برؤيةِ الدابةِ في إجارةِ العينِ والراكبِ والمحملِ، أَوْ الحملِ[4] وتقديره[5] تحقيقاً، أو تخميناً، ووصفِها[6] في إجارةِ الذمةِ، وتفصيلِ المعاليق[7] والسير كلَّ يومٍ، والمنزلِ حيثُ لا عرفَ للتفاوتِ، ويقدر بالمدةِ، أو المقصِدِ.

---

(١) راجع: (ص٦٧٤).

(٢) في د، ق، ط: (أو).

(٣) في ت: (في) بدون واو.

(٤) في ت: (والحمل).

(٥) في ت: (أو تقديره).

(٦) في د: (أو صفتها).

(٧) المعاليق جمع معلق وهو قدح يعلقه الراكب معه ليضع فيه بعض الحاجات الضرورية المتناولة.
انظر: تهذيب الأسماء (ق ٢/ ٢/ ٣٧).

وفي العقار بِذِكر نوعِ الانتفاع. فإنْ قال: انتفعْ ما شئتَ، أَوْ إنْ شئتَ فازرعْ، وإنْ شئتَ فاغرسْ صَحَّ وتثبتُ الخِيرَةُ، ولا بدَّ أَنْ يشاهِدَ المواضعَ التي تتفاوتُ المنفعةُ باختلافِها كالمشتري. ويقدرُ بالزمانِ، ولا تأقيتَ فيه على **أصحِّ الأَقوالِ**[1]؛ إذ لا توقيفَ، فيتبعُ التراضي. **والثاني**: أنَّه لا يزادُ على سنة؛ لأَنَّها[2] أُثبتتْ للحاجةِ. **والثالثُ**: أنَّه لا يزادُ على ثلاثينَ، وإلاَّ يصيرُ كالملكِ.

وأمَّا الثانية[3]**: فشرطُها شَرْطُ الثمن معيناً، وفي الذمةِ.**

فلا تجوزُ إجارةُ الدار بالعمارةِ، والدابة بالعلفِ للجهالةِ، واستئجارُ السَّلاَّخِ[4] بالجلْدِ / كالبيعِ قبل السلخِ، والطَّحَّان بالنخالةِ، لأَنَّها [١٦٢/ت]

---

(١) أي: تقدر منافع العقار بالزمان كشهر، أو سنة، وليس للإجارة وقت محدد بل يجوز أن يكون أكثر من سنة أو أقل حسب تراضي الطرفين مهما طال الزمن، وهذا أصح الأقوال كما عبر عنه المصنف وغيره.
والقول الثاني: هو أنه لا تجوز أن تكون المدة أكثر من سنة لأن الإجارة عقد على معدوم جوزت للحاجة، وهي تندفع بسنة.
والقول الثالث: هو أنه لا بد أن تكون المدة بحيث يبقى إليها ذلك الشيء غالباً، فعلى هذا لا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة لأنه نصف العمر والدابة أكثر من عشر سنوات، والثوب إلى سنتين، أو سنة حسب نوعية الثوب، والأراضي إلى مائة.
قال الرافعي: وهذا ما عليه معظم الأصحاب ورجحه النووي.
والقول الرابع: وهو التحديد بثلاثين سنة فلا يجوز أكثر منه مطلقاً.
راجع: فتح العزيز (١٢/ ٣٣٢ ـ ٣٣٨)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٠٥).

(٢) أي: الإجارة أثبتت... وفي د، ظ، ق: (لأنه)، أي: عقد الإجارة.

(٣) في د: (الثاني).

(٤) وفي ت، د: (والسلاخ...)، أي: لا يجوز استئجار السلاَّخ مقابل الجلد كما لا يجوز بيعه قبل السلخ.

بعدُ لم تحصلْ، ولأَنَّه (عليه السلام) «نهَى عن قفيز الطحان»[1] بخلافِ ما لو استأْجَرَ بجزءٍ من الحنطةِ، أو الرضيعِ في الحالِ على الأَظهر؛ فإنَّ الشركةَ لا تمنعُ الإِجارةَ كالمساقاةِ.

مسألة: الإِجارةُ إنْ وردتْ على الذمةِ يُلزِمُ تسليمَ الأُجرةِ في المجلسِ، كرأسِ مالِ السلمِ، وإلاَّ فإنْ أُجِّلَتْ تأَجَّلتْ، وإنْ أُطْلِقَتْ تَعَجَّلتْ. وقال أبو حنيفة: كلما مَضى [يوم][2] طالبه بالأُجرة[3]، ويجوزُ تأجيلُ المنفعةِ في إجارةِ الذمةِ، كما لو التزم في الربيعِ الحملَ إلى بغداد أولَ رجب كالسَّلَم.

* * *

(١) حديث: «نهى عن قفيز الطحان...»، رواه الدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد: «نهى عن...»، وأورده عبد الحق في الأحكام بلفظ: «نهى النبي...»، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلاَّ بلفظ البناء للمفعول وصورة قفيز الطحان هو أن يقال للطحان اطحن بكذا وكذا بزيادة قفيز من نفس الطحن.
انظر: سنن الدارقطني (٣/ ٤٧)، والتلخيص الحبير (٣/ ٦٠).

(٢) الزيادة سقطت من ط.

(٣) مذهب أبي حنيفة هو أن الأجرة لا يلزم تسليمها بمجرد العقد، وإنما يلزم بالتعجيل، أو شرطه أو استيفاء المنفعة ثم هل يشترط الاستيفاء الكامل. قال أبو حنيفة في قوله الأول: لا يجب شيء من الأجرة ما لم يستوف جميع المنفعة والعمل. ثم رجع فقال: إن وقعت الإِجارة على المدة كما في إجارة الدار والأرض وجب بحصة ما استوفى. وإن وقعت على العمل كالخياطة فلا يجب الأجر ما لم يفرغ منه فيستحق الكل، لأن العمل في البعض غير منتفع به.
انظر: الدر المختار مع رد المحتار (٦/ ١٤)، والبحر الرائق (٨/ ٥)، وشرح العناية مع تكملة الفتح (٧/ ١٥٢، ١٥٨).

الباب الثاني
في أحكامِها[1]

الأَولُ: في مقتضى الأَلفاظِ:

وفيه مسائلُ:

الأُولى: الرَّضاعُ لا يستتبعُ الحضانةَ، ولا يتبعُها؛ لاستقلالِها، لجواز إفرادِهما. وقيل: يستتبعُ لئلا ترد الإِجارةُ على العين وحدَها، ولا يتبعُ، فلو استُؤجرَتْ لهما وانقطع اللبنُ انفسختْ في الرضاعِ بالقسطِ، ولا يجبُ الخيطُ على الخياطِ؛ للعرف، ولا الحبرُ على الوَرَّاق على الأَظهر إلَّا إذا شَرَطَ.

الثانيةُ: يجبُ على مكري الدابةِ تسليمُ الحزام، والثفر[2]، والبرةِ، والخطامِ والإِكافِ، والسرجِ[3]؛ للعرفِ، لا المحملِ وأدواتِهِ، وآلاتِ النقلِ، كالوعاءِ إنْ وردتْ على العين، وإلَّا فعليه؛ لأَنَّه التزم النقلَ فيلزمه ما يتوقفُ عليه، والدلوُ والرشاءُ[4] في الاستقاءِ كالوعاءِ، وعليه إعانةُ الراكب، وَرَفْعُ الحملِ والمحملِ، وشَدُّهُ وحَطُّهُ على الأَظهر؛ [5]للعرفِ،

---

(١) الزيادة سقطت من ت.

(٢) في د، ت: (كيلا).

(٣) الثفر: ـ بفتح الفاء ـ هو ما يجعل تحت ذنب الدابة.

والبرة: هي حلقة يشد في أنف البعير. والخطام: هو الحبل الذي يشد في البرة ويقود به البعير. والإِكاف للحمار، والسرج للفرس.

راجع: القاموس المحيط، والمصباح المنير.

(٤) الرشاء: حبل الدلو. للمصباح (١/ ٢٤٤).

(٥) في د: (وكذا...).

وعلفُ الدابةِ، لأَنَّها مِلكهُ، فإنْ هَرَبَ راجعَ[1] الحاكمَ لينفقَ عليها من ماله، أو يستقرض عليه، أو يأْذَنَ له لينفقَ فيرجعَ، أو يبيعَ منها بقدر ما ينفق على الباقي.

الثالثةُ: استئجارُ الأَرضِ لا يستتبعُ الشربَ إلَّا بشرطٍ أوْ عرفٍ مُطَّردٍ على الأَظهر؛ لأَنَّه لا يزادُ على مدلولِ اللفظِ إلَّا به. وعلى مكري الدار [١٦٣/ت] / تسليمُ المفتاحِ، والعمارةِ [فإن قَصَّرَ خُيِّر المكتري][2] لا الكسحُ عن العرصةِ والكنسُ.

الثاني: استحقاقُ المنفعةِ:

فللمستأجرِ أَنْ يستوفي بنفسِهِ وغيرِهِ بأَنْ يوكِّلَ، أو يعيرَ، أو يؤجرَ على المعتادِ، فيركبُ الدابةَ مثلُه، أو أخفَّ منه، ويسكنَ الدارَ منْ لا يزيدُ ضررُهُ ضررَه [لا الحدادُ والقَصَّارُ][3]، ويرتدي[4] بالثوب على الأَظهر، ولا يتزر به، ولا يلبسه حالةَ النومِ ليلاً، وأنْ يبدلَ المستوفى به كالثوب والصبي

(١) في ق: (رجع).

(٢) الزيادة من د، ت، ظ، أي: يجب على المالك تعمير الدار كإقامة الجدار وإصلاح خرابها، وإن قصر يخير المستأجر، لكن لا يجب عليه كسح الثلوج عن عرصة الدار، ولا كنس العرصة.
انظر: نهاية المحتاج (٥/ ٢٩٩).

(٣) الزيادة من د، أي: لا يسكن المستأجر الحداد، والقصار لإضرارهما بالدار.

(٤) لو استأجر ثوباً للبس جاز له أن يرتديه على الأَظهر، لأن ضرر الارتداء أخف من اللبس. ولأن اللبس يتضمن إخاطة الثوب.
والوجه الثاني: لا يجوز له، لأن الارتداء ليس من جنس اللبس ــ وعلى هذا نسخة ت حيث العبارة فيها: (ولا يرتدي. . .).
انظر: نهاية المحتاج (٥/ ٣٠٧).

والطريق على الأَظهر؛ إذْ العقدُ لم يتعلقْ به، بخلاف المستوفى منه.

الثالثُ: أن المسْتَأْجَرَ أمانةٌ مدةَ الإجارةِ:

كالشجر المشترىٰ ثمرتُه، وكذا بعدَها على الأَظهر، بناءً على أنَّ المستأجر لا يلزمُهُ غيرُ التخليةِ كالمودع عنده؛ لأَنَّ يدَهُ لغرضِ المالكِ بخلافِ المستعيرِ خلافاً لمالك[1]، والنصُّ محمولٌ على الحبسِ بعدَ المطالبةِ[2]، وكذا المستوفى به في يد الأَجير على الأَصح. قالا: يدُهُ لغرضِهِ فشابَهَ المستعيرَ[3]. قلنا: ولغرضِهِ أيْضاً فتعارضا،

---

(١) في ق تقديم، وتأخير. انظر في تفصيل مذهب مالك في الضمان: الشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٢٧)، وبلغة السالك (٣/ ١٤٧)، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل (٥/ ٤٢٧)، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي (٧/ ٢٦)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٣٢).

(٢) انظر: الأم (٣/ ٢٦١)، ومختصر المزني (٣/ ٨٥).

(٣) قوله: (قالا)، أي: أبو حنيفة ومالك.

اختلف الفقهاء في مسألة تضمين الأجير:

١ ــ فذهب أبو حنيفة وزفر، والشافعي في أظهر قوليه إلى عدم ضمان الأجير سواء كان خاصاً أو مشتركاً.

٢ ــ وذهب مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد، والشافعي في قوله الثاني إلى الفرق بين الأجير المشترك والخاص حيث قالوا: إن الأجير المشترك الذي نصب نفسه للعمل ويتقبله في ذمته كالخياطين والصباغين ضامنون لما حدث في السلعة، وأما الأجير الخاص، أي: الذي يعمل في منزل صاحب السلعة، أو عين عليه العمل وموضعه. فليس بضامن عندهم جميعاً إلَّا إذا تعدى وهذا مروي عن عمر وعلي (رضي الله عنهما).

راجع في تفصيلات هذه المسألة وشروط الضمان وتعاريف الأجير لدى كل مذهب: البحر الرائق (٨/ ٣٠)، وشرح العناية مع تكملة الفتح (٧/ ٢٠٠، ٢٠٧)، =

والأَصلُ البراءَةُ، وأيضاً فمنقوضٌ بالعاملِ والمستأجر.

فـروع:

الأَولُ: لو رَبَطَ الدابَةَ وتلفتْ لم يضمنْ إلاَّ إذا خَرَّ عليها السقفُ وقتاً يعهدُ فيه السيرُ؛ لأَنَّه قَصَّرَ، إذْ لو ركبَ لما تلفتْ.

الثاني: لو كبحَ لجاماً فوق العادةِ، أَوْ أركبَ ضخيماً ضَمِنَ، وكذا لو أبدلَ مائةَ مَنٍّ مِن الشَّعير بالبُرِّ، أَوْ بعكسه فإنَّ البُرَّ أثقلُ، والشعيرَ أعظمُ، ومائةَ قفيزٍ دونَ العكس[1]، فإنَّه أخفُّ من البُرِّ، ويساويه في الحجمِ، ولو زادَ في المقدار لزمَ أَجْرُ مثلِ الزائدِ أيضاً،

= تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٠٥)، ومواهب الجليل، والتاج والإكليل (٥/ ٤٢٧)، والخرشي مع العدوي (٧/ ٢٧)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٣٦٤)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٢٨)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣١١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٢٤).

(١) مَنّ ــ بفتح الميم وتشديد النون ــ ميزان يعادل رطلين، والقفيز: مكيال يسع اثني عشر صاعاً، والصاع خمسة أرطال.

والمسألة هذه لتوضيح الفرق بين المكيل والموزون حيث لو اكترى دابة لحمل مائة مَنّ ــ أو كيلو ــ من الشعير، فأبدل الشعير بالبر لا يجوز له ذلك، ولو تلفت الدابة ضمن لأن البر أثقل على الدابة حيث يجتمع ثقلها على موضع واحد، وكذلك لو كان الاتفاق على مائة مَنّ ــ أو كيلو ــ من الحنطة فأبدلها بشعير يضمن، لأن مائة مَنّ ــ أو كيلو ــ من الشعير أعظم من مائة من الحنطة.

أما في المكيل فلو اكترى الدابة لحمل مائة قفيز من الشعير فأبدلها بالحنطة ضمن، لأن مائة كيل من الحنطة أثقل من مائة من الشعير، أما لو اكتراها لمائة قفيز من الحنطة فأبدلها بالشعير لم يضمن، لأن الحجم هو هو، والشعير أخف.

راجع لمعاني مَنّ ــ وقفيز ــ: القاموس المحيط (٤/ ٢٧٤)، وتهذيب الأسماء (ق ٢/ ٢ ــ ١٠٠)، والمصباح (٢/ ١٧٠).

فإنْ سلم [إلى][1] المكري ولبس عليه فتلفتْ بسبب التفاوتِ لزمهُ نصفُ الضمان على الأَصحِّ؛ لأَنَّه تولدَ من تغريره ومباشرةِ المكري. وقيل: قسطُ التفاوتِ؛ إذْ التغريرُ به، والتوزيع متيسرٌ بخلافِ الجراحاتِ. قلنا: تأثيرُ الباقي بسببهِ فينسبُ إليه، وإنْ تلفتْ بسبب آخر فلا ضمانَ؛ لأَنَّها ليستْ في يده [كالمودَعِ][2].

الثالثُ: لو خاطَ قباءً وقال المالكُ: أَذِنْتُ لك أنْ تجعله قميصاً، فالنصُّ / أَنَّهما يتحالفان[3]. وهذا إذا جرى عقدٌ كما لو قال الزوج: أَصْدَقْتُك [١٦٤/ت] أباكِ، فقالت: بل أُمِّي، فإذا حلفا فلا ضمانَ، ولا أُجرةَ، وإلاَّ فالأَقيسُ أَنَّ المالكَ يصدَّقُ بيمينِهِ في تفصيلِ إذنِهِ كما في الوكالةِ. وصَدَّقَهُ أبو حنيفةَ مطلقاً[4].

الرابعُ: وإنْ[5] تلفَ الثوبُ بعدَ القصارةِ في يدِ القَصَّارِ لم يستحقَّ الأُجرةَ بناءً على أنَّها عينٌ كالصبغِ وقد تلفَ قبلَ التسليمِ، وللقصار الحبس.

* * *

---

(١) الزيادة من ت، ظ، ق.

(٢) الزيادة لم ترد في ت، ظ، ق، وفي د: (لأنه ليس).

(٣) انظر: نص الشافعي في الأم (٣/ ٢٦٣).

(٤) أي قال أبو حنيفة: إذا اختلف الأجير وصاحب السلعة فالقول قول صاحب السلعة مطلقاً ــ سواء كان الاختلاف في صفة العمل أو في الأجرة أو في غيرهما ــ، لكن يحلف فإذا حلف فالأجير ضامن إذا كان قد خالف صفة العمل.
انظر في تفصيلها: شرح العناية وتكملة الفتح (٧/ ٢١٨)، والبحر الرائق (٨/ ٣٩).

(٥) في ط سقط: (الرابع)، وفي ط، ظ، ق: (لو) مكان (وإن).

الباب الثالث

في الطوارىء

وهي ثلاثةٌ[1]:

* **الأولُ: كلُّ عيبٍ يُنْقصُ المنفعةَ يُخَيِّرُ**[2]، ولو بعدَ القبضِ؛ لأَنَّ قبضَ المحلِّ إنَّما اعتبرَ للتسليطِ ضرورةً، وإلاَّ فالمعقودُ عليه غيرُ مقبوض بعدُ.

فروع:

الأَولُ: لو خربتْ الدارُ وقَصَّرَ الآجرُ في الإِصلاحِ أَوْ افتقر إلى مدة فله الخيارُ وإلاَّ فلا.

الثاني: لا يؤثرُ عذرُ المستأْجر كمرضِه وعجزِه عن وقودِ الحمَّامِ، وتركِه[3] الحرفةَ خلافاً له[4]؛ إذْ لا خَلَلَ في المعقودِ عليه، وكذا لو اجتاح الزرعُ، لا بفسادِ الأَرضِ.

الثالثُ: مهما أثبتْنا الخيار أجازَ بالكلِّ، أَوْ فَسَخَ بقسطِ ما بقي من المسمَّى باعتبار أجر المثلِ.

---

(١) في ق: (ثلاث).

(٢) هكذا في ظ، على أن يكون (يخير) خبراً لـ(كل)، وأما في بقية النسخ فبلفظ (ويخير) فيكون (كل عيب) خبراً لـ(الأول) وتكون جملة (ويخير) جملة استئنافية.

(٣) في أ، ت: (وترك).

(٤) أي: خلافاً لأبـي حنيفة، حيث ذهب هو وصاحباه إلى أن الإجارة تنفسخ بالأعذار كالمرض أو العجز أو حاجته إلى العين المستأجرة لبيعها في الدين، أو السفر.
انظر: شرح العناية مع تكملة الفتح (٧/ ٢٢٢)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٩٥)، والبحر الرائق (٨/ ٤٢).

* **الثـانـي**: **فـواتُ المنفعـةِ** ـ مثـلُ: أَنْ لا يسلِّمَ حتـى تمضـي المـدةُ أو تنهدمَ الدارُ المعينةُ ـ **يوجبُ الانفساخَ**، فإنْ طرأَ في الأَثناءِ لم يؤثرْ فيما مَضى على الأَظهر.

فـروع:

الأَولُ: إذا انقطـعَ شـربُ الأَرضِ ولـم يبـادرْ التـداركَ خُيِّـرَ، ولـم ينفسـخ علـى النـصِّ[1]؛ لأَنهـا بقيـتْ علـى حـالهـا منتفعـاً بهـا بخـلافِ الدار المنهدمة. وقيـل: فيهما قولان بالنقـل. ثم إنْ أجازَ حطَّ قسطِ الشُّرب على الأَظهر.

الثاني: لو تلف المستوفى به ففيه خلافٌ مرتَّبٌ على جواز الاستبدال.

الثالثُ: لو غُصِبَ المستأْجرُ [المعينُ][2] ثبتَ الخيارُ، وإنْ تمادى حتى مضت انفسخَ على الأَصح. فلو ادعى الغاصبُ أَنَّهُ ملكه وصدَّقه المكتري قُبِلَ بناءً على جواز بيعِ المستأجر، ولا يسقطُ به حقُّ المكتري على الأَظهر، وأما غيرُ المعيَّن فيبدَّلْ.

---

(١) هكذا في ت، ظ، ق، ط، أما في د فالعبارة: (إذا انقطع الشرب انفسخ العقد فيه بـالقسـط علـى الأظهـر، لا فـي الأرض علـى النـص، لأنهـا...)، وهـذا ـ أي: ما في د ـ يتفق مع الوجه الثاني الذي يقول: بعدم الانفساخ، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الراجح الموافق لترجيحات المحققين كالنووي وغيره. وتوضيحه كما في الوسيط، نصَّ الشافعي فيما لو انقطع الشرب على أنه يثبت له الخيار، ونص فيما لو انهدمت الدار على أن الإجارة تنفسخ، فقال الأصحاب فيه قولان بالنقل والتخريج أحدهما ثبوت الخيار فيهما، والثاني ـ الفسخ فيهما.
انظر: نص الشافعي في الأم (٣/ ٢٤٢)، ومختصر المزني (٣/ ٨١)، والوسيط للغزالي (ق ١٦ ب)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٢٠ ـ ٣٢٢).

(٢) الزيادة لم ترد في ق.

[١٦٥/ت] / **الرابعُ**: لـو قبضَ ولم ينتفـعْ حتى انقضتْ المـدةُ استقرَّ المسمَّى، وأجْـرُ المثلِ في الفاسـدِ؛ لأَنَّ التفـويتَ كالاستيفـاءِ، بخلافِ مـا لو أتلفَ العينَ فـإنَّ المنافـعَ المستقبلـةَ كالمنعدمـةِ[١] بنفسها، ولذلك لـم يضمنْهـا الغاصبُ.

الخامسُ: لو استأْجرَ لقلعِ سنٍّ فسكنَ وجعُهُ انفسخَ، لتعذر الاستيفاءِ شرعاً.

* **الثـالـثُ: زوالُ ملـكِ الآجـر** ــ بنحـو بيـعٍ، ومـوتٍ، وإعتـاقٍ ــ **لا يؤثِّرُ**، والعبدُ لا يرجعُ بقسطِ ما بقي على المولى على الأَظهر؛ فإِنَّه كالمستوفى بخلافِ الموقوفِ[٢] على الأَظهر؛ فإِنَّه إذا انتقلَ إلى البطن الثاني تبين أَنَّهُ أَجْرُ ما ليس له. بناءً على أَنَّه يأْخذُ من الواقفِ، ويكونُ كما إذا زادَ القيِّم على سنِّ الصبـي، فإِنْ لم يزدْ واحتلمَ في الأَثناءِ فالأَظهرُ أَنَّهُ لا ينفسخُ لظنِّهِ، وجريان[٣] العقد لمصلحتِهِ.

فرع: يجوزُ بيعُ المستأْجَرِ من المستأْجِرِ، ويبقى حكمُ الإِجارةِ على وجهٍ، ومن غيرِهِ على الأَصحِّ، كبيعِ الأَرضِ المزروعةِ، والجاريةِ المزوجةِ وكأَنَّهُ استثنى المنافعَ، ولو استثنى لنفسِهِ جازَ على الأَظهر؛ لأَنَّ جابراً باعَ

---

(١) في ظ، ط، ق: (كالمعدومة).

(٢) في د: (إلاَّ الموقوف)، أي: لو وقف شخص ملكاً على جماعة بطناً بعد بطن، وأجر البطن الأول مدة، ثم مات قبل انقضاء المدة فأظهر الوجهين انفساخ العقد، لأن الموقوف إذا انتقل إلى البطن الثاني تبين أن البطن الأول أجر ما ليس له في تلك المدة.

انظر: النهاية (ص١٦١).

(٣) في د: (أو).

بعيرَه من الرسولِ (عليه السلام) وَشَرَطَ حملانَه لنفسِهِ إلى المدينةِ[1].

* * *

(١) حديث: «أن جابراً. . .» متفق عليه، ورواه غيرهما أيضاً.

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٣١٤)، ومسلم (٣/ ١٢٢١، ١٢٢٢)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ٤١٢)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٦٠)، والنسائي (٧/ ٢٦١)، وأحمد (٣/ ٢٦٩)، والتلخيص الحبير (٣/ ٦٠).

كِتَابُ الْجِعَالَة

وهي[1]: التزامُ مالٍ في مقابلةِ عملٍ لا على وجهِ الإجارةِ.

والأَصلُ فيه قولُهُ تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾[2].

وقصةُ مَنْ قرأ الفاتحةَ على الملدوغِ بجُعْلٍ[3].

---

(١) في ت، د: (وهو)، وكلاهما جائزان حسب المرجع والخبر.

(٢) أولها: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ (٧٢ ـ من سورة يوسف).

(٣) روى الشيخان وأحمد وأصحاب السنن عن أبـي سعيد (رضي الله عنه) قال: انطلق نفر من أصحاب النبـي في سفره سافروها، حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم، فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء... فأتوهم فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطيع من الغنم. فانطلق يتفل عليه ويقرأ: «الحمد لله رب العالمين» فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبة.

قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم) فنذكر له الذي كان، فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله فذكروا له فقال: وما يدريك أنها رقية؟ ثم قال: قد أصبتم، اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً. فضحك النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم). =

وتؤيدها[1] الحاجةُ.

وفيه بابان:

الباب الأول
في شرائطها

والنظرُ في أمورٍ:

الأول: الصيغة:

ولا بدَّ من إذنٍ عامٍّ أَوْ خاصٍّ مثل: مَنْ رَدَّ عبدي الآبقَ، أو دابتي الضالَّةَ، أَوْ إنْ ردَّ زيدٌ... فلَهُ كذا، ولا يشترطُ القَبولُ، بل الاستماعُ، حتى لو ردَّ مَنْ لم يصل إليه لم يستحق؛ لأَنَّه متبرعٌ.

الثاني: العاقدُ:

/ وشرطُ الجاعلِ أهليةُ الاستئجار والعاملِ أهليةُ العملِ. [١٦٦/ت]

فلو شرط غيرُ المالك استحقَّ عليه، وإنْ حكى عنه كاذباً لم يستحقَّ على واحد.

الثالث: المعقودُ عليه:

وهو العملُ، وشرطُهُ إمكانُ الاستئجار عليه لا العلمُ به، ولا الجهلُ [على الأَظهر][2].

= انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٤٥٣)، ومسلم (٤/ ١٧٢٧)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٢٢٦)، وأبا داود مع العون (١٠/ ٣٩٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٢٩)، وأحمد (٣/ ٤٤، ٥/ ٢١١).

(١) في د، ظ: (تؤيده)، وفي ق: (يؤديها). وفي ط: (يؤيدها).

(٢) الزيادة سقطت من د.

والجعلُ[1] وشرطُهُ أَنْ يكونَ معلوماً، فإنْ قال: فله ثوبٌ، أو أُرضيه استحقَّ أَجْرَ المثل.

فـرعـان:

الأَولُ: لو قال: مَنْ ردَّ من بغدادٍ فردَّ مِنْ طريقِهِ[2] فلَهُ القسطُ؛ فإنَّ الجُعْلَ للكلِّ، وإنْ ردَّ مما فوقَهُ فلا شيءَ للزيادةِ؛ إذْ لم يشترط عليه شيئاً، وإن ردَّ من صوبٍ آخَرَ لم يستحقَّ شيئاً.

الثاني: لو عمَّمَ الشرطَ فاشتركَ اثنان في العمل اشتركا في الجعلِ، وإنْ عَيَّن فلا شيءَ للمعين؛ إذْ لا شرطَ معه، وللمعين القسطُ[3]، إلَّا إذا قصـد الشريك إعانتـه، ولو شرط لاثنين بالانفـراد فاشتركـا فَلِكُلٍّ نِصْـفُ ما شُرِطَ لَـهُ.

* * *

الباب الثاني
في أحكـامِهـا

الأَولُ: الجوازُ قَبْلَ تمامِ العملِ، كالقراضِ، فإنْ فَسَخَ العاملُ بعدَ[4]

(١) معطوف على «العمل»، أي: المعقود عليه: العمل والجعل.

(٢) في د: (النصف).

(٣) في ظ، وهامش د كنسخة: «قسط».

(٤) في د: (قبل) وهي أيضاً صحيحة. قال في النهاية: وإذا فسخ العامل لم يستحق شيئاً سواء قبل الشروع بالاتفاق وبعد الشروع على الأصح.
انظر: النهاية (ق ١٦٣).

الشروع لم يستحقَّ شيئاً؛ لأَنه ضيَّعَ حَقَّه، وإنْ فَسَخَ الشارطُ استحقَّ أجْرَ المثلِ[1].

فرع: لو زادَ أوْ نَقَصَ فالعبرةُ بالأَخير، فلو لم يسمعه العاملُ خُيِّرَ بينَه وبينَ أجر المثلِ[2].

الثاني: استحقاقُ الجعلِ بعدَ تمامِ العمل، فإنْ ردَّ إلى بابهِ فهربَ أوْ ماتَ قبلَ تسليمِهِ لم يستحقَّ؛ إذْ المقصودُ فائتٌ.

فرع: ليسَ له الحَبْسُ للجعلِ؛ إذْ لا شيءَ له قبلَ التسليم، بخلافِ الأَجير.

الثالثُ: أنَّهُ يُصَدَّقُ المالكُ في الردِّ والشرط؛ إذْ الأَصلُ فيهما العدمُ ويتحالفان في قدر الجعلِ [والله أعلمُ بالصواب][3].

* * *

(١) في د: (استحق القسط) وما رأيت القول به ولعله سهو. قال النووي: وإن فسخ الشارط استحق أجر المثل على الأصح. والوجه الثاني: لا يستحق شيئاً كما لو فسخ العامل.
انظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٧٧)، وقليوبي وعميرة على المحلي (٣/ ١٣٣).

(٢) في ق: (فله أجر المثل).

(٣) الزيادة من ق.

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمواتِ

وهو عمارةُ أرض لا مالكَ لها[1].

والأَصلُ فيه قولُهُ (عليه السلام): «مَنْ أَحْيا أَرْضاً ميتةً ــ فهي له»[2].

وفيه بابان:

الباب الأول
في التَّملك

والنظرُ في أُمور:

---

(١) هكذا في ت، ظ، ط، ق، وفي د: (له).

(٢) حديث: «من أحيا...»، رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح، وأبو داود والدارمي وأحمد والبيهقي، ورواه مالك موقوفاً على عمر وعلقه البخاري على عمر. ورواه البخاري موصولاً بلفظ: «من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق». قال الزيلعي: روي عن ثمانية من أصحاب الرسول.

انظر: البخاري مع الفتح (٥/ ١٨)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٣٢)، وأبا داود مع العون (٨/ ٣٢٧ ــ ٣٣٠)، والموطأ (ص٤٦٣)، وأحمد (٣/ ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٢٧، ٣٨١)، والدارمي (٢/ ١٨١)، والسنن الكبرى (٦/ ١٤٢)، ونصب الراية (٤/ ٢٨٨ ــ ٢٩٠).

الأَولُ: المتملِّكُ:

وهو المُسلمُ في دار الإسلام / والكافرُ في دار الكفر، والمسلمُ إنْ لم [١٦٧/ت] يُذَبَّ عنه.

الثاني: المتملَّك:

وهو الأَرضُ المعرَّاةُ عن الاختصاصاتِ وهي ستةٌ:

الأَولُ: أن تكونَ معمورةَ المسلمينَ، أَوْ الداخلةَ في تصرُّفِهم؛ إذْ هي لمالكٍ، أو لبيتِ المالِ.

الثاني: أنْ تكونَ حريمَ المعمورةِ، وهو ما يتمُّ منافِعُها به كالنادي والمرتكضِ، والمناخِ للقرية ــ لا المرعى الذي يرعى فيه عندَ الاستشعار[١] على الأَظهر. وما لو حَفَرَ لسالَ إليه الماءُ أو خيفَ الانهيارُ للقناة، والفناءِ والممرِّ وجْهُ البابِ[٢] للدار مطلقاً، ومطرحِ التراب، والثلجِ، ومصبِّ الماءِ إنْ كانتْ مَحفوفةً بالمواتِ، وإنْ كانتْ محفوفةً بالأَملاكِ فلا حريمَ لها؛ فإنَّ الأَملاكَ متعارضةٌ. ولكلٍّ أَنْ يتصرفَ في ملكِهِ بالعادةِ، فإنْ تعدَّى ضَمِنَ. فلو أرادَ أنْ يتخذَ دارَهُ حماماً، أو حانوتَ حدادٍ وأحكمَ جدارَهُ[٣] بحيثُ لا يضرُّ بملكِ الجار مُكِّن، وإلاَّ فلا.

الثالثُ: اختصاصُ المسلمينَ بالوقوفِ بعرفةَ على الأَظهر؛ لأَنَّ إحياءَها[٤] يفضي إلى التضييق.

---

(١) أي: عند الاستشعار إلى الخوف.

(٢) في ت: (ووجه الباب).

(٣) في د، ق: (الجدار).

(٤) في د: (إحياءه).

الرابعُ: التحجرُ فَمَنْ أعلمَ بُقْعَةً، أو شَرَعَ في إحيائِها[1] فَهُوَ أولى بها، فإنْ تهاونَ روجعَ، فإنْ استمهلَ أُمهِلَ، إلاَّ[2] إنْ قالَ: أُعَمِّرُ في السنةِ القابلةِ، فإنْ بادَرَ غيرُهُ وأحيا مَلَكَ على الأَظهر، كما لو اشترى سوماً على سوم الغير.

الخامسُ: الإقطاعُ وهو كالتحجر، وليقطعِ الإمامُ قَدْرَ ما يقدر المقطعُ له على عمارته.

السادسُ: الحِمى: يحمي الإمامُ [لنحو][3] نعَم الصَّدَقَة، والجزيةِ والضعفةِ على الأَظهر؛ لأَنَّ عُمَرَ (رضي الله عنه) حمى لإبلِ المسلمينَ من غير نكيرٍ[4].

ويُنْقَضُ، لا حِمى الرسولِ (صلَّى الله عليه وسلَّم) على الأَظهر؛ فإنَّهُ كالنصِّ، وحمى غيرِه كالاجتهادِ.

---

(١) في ت، د: (إحياءه).

(٢) في ق، ط: (لا إن...).

(٣) الزيادة سقطت من د.

(٤) روى البخاري بسنده عن الزهري، قال: بلغنا أن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) حمى النقيع. وأن عمر حمى الشرف الربذة ورواه أبو داود، والبيهقي، وروى البخاري ومالك أن عمر استعمل مولى له على الحمى... وقال: «والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبراً».

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٤٤، ٦/ ١٧٥)، والموطأ (ص٦١٩)، والسنن الكبرى (٦/ ١٤٦).

الثالثُ: ما بهِ يتملكُ:

وهو العمارةُ بحيثُ يتأتى منه المقصود، فَتُحَوَّطُ الزريبةَ[1] ويُغْلَقُ بابُها وَيُسَقَّفُ بعضُ الدار، إذْ بهِ يصيرُ مُهَيَّأً للسكون، ويجمعُ الترابَ، أَوْ نحوَهُ حولَ المزرعةِ ويسويها، ويكريها ويرتبُ الشربَ / إنْ لم يكفِ المطرُ، ولا [١٦٨/ت] يشترطُ الزرعُ على الأظهر؛ لأَنَّه انتفاعٌ.

* * *

الباب الثاني
في الحقوق العامة

الأَولُ: الأَراضي:

وقد سبق.

الثاني: المعادنُ وهي ظاهرةٌ وباطنةٌ:

فالظاهرةُ: كالنفطِ، والمومياءِ ـ لا تتحجرُ، ولا تقطعُ؛ لأَنَّ أبيضَ بنَ حمال[2] استقطعَ رسولَ الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) مِلحَ مأْرب فَهمَّ بإقطاعِهِ، فقيل له: إنَّه كالماءِ العدِّ، فقال: «فلا إذاً»[3] ولا يملك منها إلاّ ما أُخِذَ كمياهِ

---

(١) الزريبة ـ حظيرة الغنم ـ. القاموس (١/ ٨١)، والمصباح (١/ ٢٦٩).

(٢) هو: أبيض بن حمال بن مرثد المأربـي السبائي ـ نسبة إلى مأرب من أرض يمن ـ صحابـي من أهل اليمن له أحاديث.
انظر: الإصابة (١/ ٢٣، ٢٤)، وأسد الغابة (١/ ٥٧)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ١/ ١٠٧).

(٣) حديث: «أن أبيض...»، رواه أصحاب السنن، وصححه ابن حبان. المأرب ـ بفتح الميم وسكون الهمزة وكسر الراء ـ موضع بصنعاء باليمن. والعد ـ بكسر =

العيون.

فـرعـان:

الأولُ: إذا تزاحَمَ رجلان قُدِّمَ الأَسبقُ بقدر حاجتِهِ، فإنْ تساويا أقرعَ، وقيل: يقدم[1] الأَحوجُ.

الثاني: لو حَفَرَ بجنب المملحةِ حفرةً ملكَها وما يجتمعُ فيها، فكأَنَّهُ أَخَذَهُ وَوَضَعَ فيها.

وأمَّا الباطنةُ: كالذهب، والفيروزجِ، فيملكُ بالإخراجِ لا بالإظهار على الأَظهر؛ إذْ بعدُ محتاجٌ إلى العملِ، وبإحياءِ أرض هي فيها تبعاً؛ لأَنَّهُ[2] جزءُ المتملكِ.

الثالثُ: المياهُ:

فالباديةُ بنفسِها كمياهِ الأَوديةِ شائعةٌ[3] يُقْطَعُ الجداولُ منها، ويملكُ، وعنـد التزاحمِ يسقـي الأَعلى، فـالأَعلى إلى الكعب؛ للحديثِ[4]، وعنـد

= العين المهملة ــ الدائم الذي لا انقطاع لمادته. والذي قال: إنه كالماء العد الأقرع بن حابس كما بينه الدارقطني في روايته.

انظر: الحديث في سنن أبـي داود مع العون (٨/ ٣١٥)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٣٤)، وابـن مـاجـه (٢/ ٨٢٧)، والسنـن الكبـرى (٦/ ١٤٩)، والتلخيـص الحبير (٣/ ٦٤)، وتهذيب الأسماء (٢/ ١٤٨)، والمصباح (٢/ ٤٤).

(١) في ق: (فإن تساوتا. . . قدم).

(٢) أي: لأن المعدن جزء من المتملك فيما لو وجد فيه.

(٣) في د: (شائع)، أي: المياه الظاهرة كمياه دجلة والنيل مثلاً ــ مشتركة وشائعة بين الناس لا يختص بها أحد.

(٤) أي: الحديث الدال على توزيع الماء على الأعلى. روى الشيخان، والترمذي، =

التساوي يقرعُ، فإنْ أرادَ أحدٌ أَنْ يعلوهم ويحبس[1] عنهم الماءَ لأَرض استحدثها لم يُمَكَّنْ؛ لأَنَّ استحقاقهم ثابتٌ فلا يدفعُ، وحافِرُ البئر في المواتِ للإرفاق أحقُّ بمائِها إلى الارتحالِ، وفي ملكِهِ يملكُها.

فرعان:

الأَولُ: لا يجبُ بذلُ الفاضل إلاَّ للماشيةِ؛ لقوله (عليه السلام): «من منعَ فَضْلَ الماءِ ليمنعَ به الكلأَ منعه اللهُ فَضْلَ رحمتهِ»[2]، والمعنى: أَنْ يمنعَ

= وأبو داود وابن ماجه عن عروة قال: خاصم الزبير رجلاً في الأنصار، فقال النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم): يا زبير اسق، ثم أرسل، فقال الأنصاري: إنه ابن عمتك. فقال (عليه السلام): اسق يا زبير حتى يبلغ الماء الجدر ــ أي: اجعل حاجزاً ليمسك الماء ــ وقدرت الأنصار والناس قول النبي هذا بما يصل إلى الكعبين، قال الحافظ: أي: جعلوه معياراً لاستحقاق الأول فالأول. ورواه مالك مرسلاً بلفظ: قضى في مسيل مهزور ومذينب ــ واديان بالمدينة ــ أن يمسك حتى يبلغ الكعبين وله إسناد موصول عند الدارقطني في غرائب مالك وصححه الحاكم وأخرجه ابن داود وابن ماجه بإسناد جيد.

انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/ ٣٨ ــ ٤٠)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٠٠)، وأبا داود مع العون (١٠/ ٦٦ ــ ٦٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٩)، والموطأ (ص٤٦٤)، والسنن الكبرى (٦/ ١٥٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ٦٦).

(١) في د: (ويحبسهم).

(٢) حديث: «ومن منع...»، رواه الشافعي، ورواه الشيخان وغيرهما بلفظ: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ».

انظر: الأم (٣/ ٢٧٢)، وصحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٣١)، ومسلم (٣/ ١١٩٧)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ٣٦٧)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٩٠ ــ ٤٩٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٨)، والموطأ (ص٤٦٤)، =

الكلأَ عن ماشيةِ غيرِه بسبب منعِ الماءِ الذي يقربُ الكلأَ.

الثاني: لو اشتركَ جماعةٌ في حفر قناةٍ اشتركوا فيها بحسب العملَ، ويقسمُ بخشبةٍ فيها ثُقْبٌ متساويةٌ، أو بالمهاياة وهي لا تُلزمُ.

الرابعُ: المواضعُ الشائعةُ:

[١٦٩/ت] فالشوارعُ للطروق، ويجوزُ الجلوسُ فيها للاستراحةِ / والمعاملةِ ما لم يضيِّقْ، ويقدَّمُ الأَسبقُ، ثُمَّ مَنْ خرجتْ له القرعةُ، فإنْ تَرَكَ الحِرْفَةَ، أو انتقلَ، أَوْ فارقَ على قصْدِ العودِ، وطالتْ المدةُ بَطَلَ حقُّهُ، وكذا السابقُ إلى بيت من المدرسةِ أو الرباطِ، أو موضع في المسجدِ للإفتاء، أو التدريس، ولو دَخَلَ للصلاةِ ثم خَرَجَ ليعودَ بَقِيَ حَقُّهُ على الأَظهر؛ لقوله (عليه السلام): «إذا قامَ أحدُكم من مجلِسِه فهو أحقُّ به إذا عادَ»[1].

* * *

= والسنن الكبرى (٦/ ١٥١)، وأحمد (٢/ ٢٤٤، ٢٧٣، ٣٠٩)، والتلخيص الحبير (٣/ ٦٦).

(١) حديث: «إذا قام...»، رواه مسلم والترمذي وأبو داود وأحمد.
انظر: صحيح مسلم (٤/ ١٧١٥)، والترمذي مع التحفة (٨/ ٢٦)، وأبا داود مع العون (٨/ ٢٧)، وأحمد (٣/ ٣٢).

كِتَابُ الْوَقْف

وهو حَبْسُ الأَصلِ وتسبيلُ المنافعِ.

وسَنَدُهُ: أَنَّ عُمَرَ (رضي الله عنه) قال: يا رسولَ اللهِ، أصبْتُ مالاً لم أُصِبْ مثلَهُ قَطَّ، وأَرَدْتُ أَنْ أتقربَ به إلى اللهِ. فقال (عليه السلام): «حَبِّسْ الأَصْلَ وسَبِّل الثمرةَ»، فجعله عمر (رضي الله عنه) صدقةً لا تباعُ، ولا توهبُ، ولا تورثُ[1].

وفيه بابان:

الباب الأَول
في شرائِطه

والنظرُ في أُمور:

الأَول: الصيغة:

ولا بدَّ من لفظِ الواقفِ صريحاً، كوقفتُ وحَبَّسْتُ، وسَبَّلْتُ وتَصَدَّقْتُ

---

(١) حديث متفق عليه ورواه الشافعي وأحمد وغيرهما.

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٣٩٩ ـ ٤٠٤)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥)، والأم (٣/ ٢٨)، وأحمد (٢/ ١٢٥)، والنسائي (٦/ ١٩١)، وابن ماجه (٢/ ٨٠١)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٢٥)، وأبي داود مع العون (٨/ ٨١، ٨٥)، والسنن الكبرى (٦/ ١٥٨)، والتلخيص الحبير (٣/ ٦٧).

صدقةً موقوفـةً، أو محرمـةً أو صدقـةً لا تباعُ ولا توهبُ، وجعلتُ البقعـةَ مسجداً.

أو كنايةً بنيةٍ كحرَّمتُ، وأَبَّدْتُ على الأَظهر؛ لأَنَّهما لا يستعملان إلاَّ تابعين، وتَصَدَّقتُ وحدَهُ في العامةِ، وفي المعيَّن هو صريحُ هبة، ويتجه أَنْ يقال: قرينةُ العمومِ تُلْحِقُهُ بالصرائحِ.

وقبولُ المعين[1] بناءً على ملكه، ولا شكَّ أَنَّ حَقَّهُ يبطلُ بردِّهِ كما في الوصايةِ والوكالةِ، وكذا ردُّ البطن الثاني على الأَظهر؛ إذْ الحقّ أَنَّهم يتلقونَ الوقْفَ من الواقفِ، لأَنَّ استحقاقَهم بعقدِ الوقفِ لا بما بيْنَهُ وبَيْنَ البطن الأَولِ مما يوجبُ انتقالَ حقِّه إليهِ.

وشـرطُـهـا[2]:

التنجيزُ، والتأبيدُ، والإلزامُ، وإعلامُ المصرفِ.

أمَّا الأَولُ: فبأَنْ يضيفَ إلى موجودٍ ولا يعلقُ. فلو قال: على مَنْ سيولدُ أَوْ على رجلٍ ثم [على][3] المساكين / فهو وقفٌ منقطعُ الأَولِ، والأَقومُ [١٧٠/ت] القطعُ ببطـلانِـه؛ لأَنَّـه لـم يصـادفْ متعلَّقـاً، وكـذا إذا ردَّ البطـنَ الأَولَ؛ فـإنَّ استحقاقَ البطن الثاني موقوفٌ بانقراضِهِ، ولو عَلَّقَ فَسَدَ كالهبةِ.

وأمَّا الثاني: فبأَنْ لا يُؤقتَ، مثلُ أَنْ يقولَ: وقفتُ سنةً، فإنَّه مائلٌ عن وضعِهِ، أما لو عَيَّنَ جهةً ينقطعُ آخرُها كالأَولادِ فالأَصحّ أَنَّهُ يصحّ، لأَنَّ لفظَ

---

(١) أي: ولا بد من قبول المعين، أي: إذا وقف على معين فلا يتم الوقف إلاَّ إذا قبله، لأَنه لا يدخل شيء في ملك إنسان دون رضاه.

(٢) أي: الصيغة.

(٣) الزيادة من ظ، د، ط، ق، ن.

الوقفِ يستلزمُ الدوامَ، وتعيينَ المصرفِ لا يستلزمُ عدمَهُ، ويصرفُ مهما انقطعَ إلى أقرب أقاربه؛ فإنَّه صدقةٌ وصلةٌ، ثم الفقراءِ والمساكين؛ لأَنَّ سدَّ حاجتهم أَهمُّ. وقيل: إلى المصالح. والمنقطعُ الوسط كمنقطعِ الآخر على الأَظهر.

وأَمَّا الثالثُ: فبأَنْ لا يُشترطَ الخيارُ فيه، إذْ لو شُرطَ لَفَسَدَ؛ لمناقضتِهِ، ولو شُرطَ الخيارُ في تغيير المصرفِ لم يثبتْ الشرطُ؛ لأَنَّهُ يستلزمُ نَقْضَ وقفٍ وإبداءَ آخرَ، وَيُتَّبَعُ غيرُهُ كشرطِ أَنْ لا يؤجِّر على أظهر الوجوهِ، وثالثُها الفرقُ بَيْنَ أَنْ يُمنع الزيادةُ على مدةٍ، وأَنْ يُمنعَ مطلقاً. ولو خَصَّصَ المسجدَ بطائفةٍ لم يختصَّ، بخلافِ المدرسةِ؛ لأَنَّه من قبيلِ التحرير على الأَظهر[1].

وأَمَّا الرابعُ: فبأَنْ يبينَ جهتَهُ، فلو قال: وقفتُ هذه البقعة ولم يفصلُ فسدْ؛ للإجمالِ على الأَظهر.

فرع: لو وَقَفَ على شخصين، وبعدَهما على المساكين فنصيبُ مَنْ مَاتَ للآخر على الأَظهر؛ لأَنَّ استحقاقَهم مشروطٌ بفقدِهما.

الثاني والثالث[2]: [الواقفُ والموقوف عليه]:

الواقفُ[3]: أهلُ التمليكِ، **والموقوفُ عليه**: أَهْلُ التَّملُّكِ منه إنْ كان معيَّناً، وما لا يكونُ معصيةً إنْ كان أمراً عامّاً فلا يقف على نفسه، ونفس العبد، فإنْ أطلقَ فعلى السيدِ كالموهوب، بخلافِ ما لو وَقَفَ على البهيمةِ

---

(١) أي: أن وقفه لمسجد بمنزلة تحريره وتخليصه من جميع الخصوصيات، وإن تخصيصه بطائفة يخالف مقتضاه فلم يؤثر وبقي على عموميته.

(٢) أي: الثاني والثالث من الأمور التي يجب النظر فيها... وفي د سقطت: (الثالث).

(٣) في ق: (لو وقف) بدل الواقف، ولم يرد فيها ما بين الحاصرتين.

علـى الأَظهـر؛ فـإنَّهـا[1] لا تستعـدُّ التملـكَ ليتعـدَّى منهـا، ولا علـى البِيَـعِ والكفرةِ. ويجوزُ على ذميٍّ[2] مُعَيَّنٍ، وفي الوقفِ / على الأَغنياءِ خلافٌ مبنيٌّ [١٧١/ت] على أَنَّ القُربةَ شرطٌ، أو المعصيةَ مانعةٌ[3] وَرُجِّحَ الثاني.

فرع: لو وَقَفَ على الفقراءِ فافتقرَ لم يستحقَّ على وجه[4]؛ لأَنَّ كونَه واقفاً أخرجه، ولو شَرَطَ التوليةَ لنفسِهِ لم يستحقَّ رَسْمَ المتولِّي.

الرابعُ[5]: الموقوفُ:

وشرطُهُ أَنْ يكونَ مالاً معيناً ينتقلُ، ويفيدُ فيجوزُ وقفُ العقار والمنقول والشائعِ، والمفْرَز، والغنمِ للَّبن والصوفِ، لا الكلب المُعَلَّمِ بناءً على أَنَّه تمليكٌ، ولا المستولدةِ، والطعامِ، فإنَّ منفعتَهُ في استهلاكِه، والدنانير؛ لأَنَّ التزيينَ لا يقصدُ منها بخلاف الحُلِيِّ.

* * *

الباب الثاني
في حكمه

وهو لفظيٌّ ومعنويٌّ:

أَمَّا الأَول ففيه مسائلُ:

الأُولى: لـو قـال: وقفـتُ علـى أولادي، وأولادِ أولادي اشتـركـوا،

---

(١) في د: (فإنه).

(٢) في د: (يهودي).

(٣) في د: (مانع).

(٤) في د: (على الأظهر).

(٥) في د: (الثالث).

إذْ لا دليلَ على الترتيب، وإنْ زاد: «ما تعاقبوا وتناسلوا بطناً بعدَ بطن» فإنَّه يذكر للتعميمِ. و« ثم » و« الأَعلى فالأَعلى » و« الأَول فالأَولُ » للترتيب.

الثانيةُ: يدخُل أولادُ البنينَ والبناتِ في «أولادِ الأَولادِ»؛ لأَنَّ الولدَ يتناولُ الذكر والأُنثى، وفي «الذريةِ» و«النسلِ و«العقب» لا أولادُ البناتِ في «مَنْ ينتسب إليَّ». وأولادُ الأَولادِ في «الأَولادِ»، فإنَّ تسميتَهم أولاداً مجازٌ؛ لجواز النفيِ.

فرع: لو قال: وقفتُ على أولادي، وبعدَ أولادي وأحفادي على الفقراء فهو منقطعُ الوسطِ. وقيل: شرطُ انقراضِهمْ قرينةُ الإِدخال.

الثالثةُ: لو وَقَفَ على البنينَ، أَوْ البناتِ لم يستحقَّ المُشْكِلُ، بخلاف ما لو وقف عليهما على الأَظهر كالإِرثِ.

الرابعةُ: الإِناث تدخلُ في مثلِ «بني تميم» على الأَظهر؛ لأَنَّه اسم القبيلة، وعترةُ الرجلِ ذريتُه، وقيل عشيرتُهُ.

الخامسةُ: لو وقَفَ على الموالي، وله معتِقٌ ومعتَقونَ فَسَدَ على الأَظهر؛ لاشتراكِ اللفظِ وعدمِ القرينةِ، / والتقديمُ بالعصوبةِ والتوزيعُ عليهما ليسا بثبت[1]. [١٧٢/ت]

---

(١) أي: لو قال شخص: وقفت على الموالي ــ وله معتِق ــ بكسر التاء ــ ومعتَقون ــ بفتح التاء ــ فسد الوقف على الأظهر، لاشتراك لفظ: «الموالي» للمعتق والمعتق ــ وعدم القرينة، وهذا مبني على أن المشترك إن تجرد عن القرينة فهو مجمل كما هو مختار المصنف في المنهاج، لكن هذا مخالف لمذهب الشافعي في =

وأمَّا الثاني: ففيه مسائلُ:

الأولى: أنَّه يلزمُ بنفسِهِ، وعند أبي حنيفة بحكمِ القاضي، وبموتِ الواقفِ إن أضافَ إلى ما بعدَه[1]، ويزولُ مِلْكُ الواقفِ، وينتقلُ إلى الله تعالى إنْ كانَ الموقوفُ عليه جهةً؛ لأَنَّ تمليكَها متعذرٌ، وإليه[2] إنْ كان معيَّناً على الأَصحِّ؛ لإضافته إليه، واستحقاقِهِ المنافعَ، وامتناعُ بيعِهِ لا يقدحُ في ملكِهِ كالمستولدةِ.

= أن المشترك إن تجرد عن القرائن يجب حمله على جميع معانيه. وقال بعض الأصحاب: صح الوقف ويوزع الموقوف عليهما. وهذا متفق مع الرأي القائل بحمل المشترك على معانيه، فأجاب المصنف بأن التوزيع ليس بثابت بناء على أن المشترك مجمل.

وقال بعض آخر: صح الوقف ويصرف الموقوف إلى المعتق ــ بكسر التاء ــ لأنه عصبة في الإرث. فأجاب المصنف بأن التقديم بالعصوبة ليس بثابت.

راجع للمشترك: الإسنوي والبدخشي على المنهاج (ص٢٢١ ــ ٢٤٠)، وجمع الجوامع (١/ ٢٩٤ ــ ٢٩٧).

(١) قال أبو حنيفة: لا يلزم الوقف بنفسه، ولا يزول ملك الواقف على الوقف إلَّا بحكم الحاكم، أو بموت الواقف فيما لو علق الوقف بموته كأن يقول: إذا مت فقد وقفت داري، وخالفه في ذلك أبو يوسف حيث ذهب إلى ما ذهب إليه الشافعي، وقال محمد: لا يزول ملكه حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه.

راجع: شرح العناية وتكملة الفتح (٥/ ٤٠)، والبحر الرائق (٥/ ٢٠٦)، والدر المختار، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣٨)، وبدائع الصنائع (٨/ ٣٩٠٨).

(٢) أي: ينتقل إلى الموقوف عليه إن كان الوقف معيناً لإضافته إليه حيث قال: وقفت عليك، أو عليهم.

الثـانيـةُ: أَنَّـه يملِـكُ غِـلاَّتِ المـوقـوفِ وزوائـدَه المنفصلـةَ، ويجـوزُ التصرفُ في الولدِ كالثمر واللبن والوبر. وقيل: وُقِفَ كولدِ الأُضحيةِ والمستولدةِ، والأَولُ أرجحُ لتماثل الحكمِ. لا وطءَ الجاريةِ؛ إذْ الملكُ ثَبَتَ ضعيفاً، ولـه مهرُها، وقيمـةُ ولدِها وتزويجُهـا إنْ جوَّزنـاه وهو الأَظهـرُ، تحصيناً وتشبيهاً بالإِجارة.

الثالثةُ: التوليةُ لمنْ شَرَطَ، فإنْ أطلقَ: فلمنْ له الملكُ، فيلي السلطانُ في الوقفِ العامِ، وقيل للواقفِ؛ لأَنَّه كانَ له ولم يصرف إلى غيره. قلنا: كان بسبب الملكِ وقد زالَ.

وشرطُهُ: الأَمانةُ والكفاءَةُ، فإنْ اختلتْ إحداهما نُزِعَ السلطانُ، وعليه العمارةُ وتحصيلُ الريعِ بالطريـق الأَحـوطِ، ولا يتخطـى عمـا رَسَـمَ، ولـه مـا شَرَطَهُ، ثم أجْـرُ العملِ[1] على الأَظهر، ومؤنُ الموقوفِ مما شُرِطَ، ثـم على الموقوفِ عليه.

الرابعـةُ: لو تلـف[2] الموقـوفُ بجنايـة، فالأَقْـوَمُ أَنْ يشتـريَ ببدلِـه مثلَـهُ، ويقـومُ مقـامَـهُ كـالمـرهـون، وإنْ تَلِـفَ بنفسِـهِ ولـم يبـقَ منـه شـيءٌ فاتَ الوقفُ، وإن بقي ـ كدار انهدمتْ، وجذع انكسر ـ وأمكنَ التداركُ فذاكَ وإلاَّ بيعَ على الأَظهر، ويشتري به مثلَهُ، أَوْ قِسْطٌ منه على الأَقيسِ، لا المسجدُ ونحوُهُ.

---

(١) في ق: (الكفاية) بدل (الكفاءة)، و (ما رسم) بَدل (ما شرطه). وفي د: (أجرة المثل)، ومقابل (الأظهر): أنه لا يستحق شيئاً ما دام الواقف لم يشترط له شيئاً.
انظر تفصيله في: تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٠١)، وقليوبي وعميرة على المحلي (٣/ ١٠٩)، والروضة (٥/ ٣٤٨).

(٢) في د: (أتلف).

الخامسةُ: لو أُوجرَ فَزيدَ لمْ ينفسخْ، وإنْ كانَ وقفاً على الجهةِ على الأَظهر؛ لأَنَّ ما يطرأُ بعدَ لزومِ العقدِ لا يُؤَثِّرُ فيه.

[١٧٣/ت] **السادسةُ**: إذا اندرسَ شرطُ الواقفِ / فإنْ عُرفَ أربابُهُ قُسِّمَ بَيْنَهُمْ بالسويةِ، وإنْ لم يُعرَفْ صُرفَ إلى أَقرب أقارب الواقفِ، ثم الفقراءِ على الأَظهر.

* * *

كِتَابُ الْهِبَةِ

الهبةُ: تمليكٌ منجزٌ تامٌّ بلا عوضٍ، فإنْ قَصَدَ ثوابَ الآخرةِ فَصَدَقَةٌ، وإنْ بَعَثَ إلى المتهب إكراماً له فهديةٌ.

والأَصلُ [فيها][1] قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَآ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُصَّدِّقِينَ وَٱلْمُصَّدِّقَٰتِ﴾[3].

وقوله (عليه السلام): «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»[4].

---

(١) الزيادة من د، ظ، ق، ط، ن، وفي ط: (فيه).

(٢) أول آية (٨٦ ـ سورة النساء).

راجع: تفسير الطبري تحقيق محمود محمد شاكر (٨/٥٨٦ ـ ٥٩٠)، وتفسير ابن عباس بهامش الدر المنثور (١/٢٧٨)، ولا تجد فيهما التحية بمعنى الهبة. ولعل المصنف استنبط من (بأحسن منها) مشروعية كل ما هو أحسن من التحية كالهبة، والله أعلم. وهذا موافق لما ذكره ابن العربي في أحكام القرآن (١/٤٦٥).

(٣) أول آية (١٨ ـ سورة الحديد).

(٤) حديث: «تهادوا تحابوا»، رواه البخاري في الأدب المفرد ومالك والبيهقي والطبراني في الكبير، ورواه الترمذي بلفظ: «تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر». ولفظ: «تحابوا» بتشديد الباء من المحبة. وبالتخفيف من المحاباة. =

وفيه بابان:

الباب الأول
فـي شرائطها

والنظرُ في أُمورٍ:

الأَولُ: الصيغة:

ولا بد من الإيجاب والقَبولِ إلاَّ في الهَدية[1]؛ فإنَّه يكفي فيها البعثُ، والأَخذُ للعادةِ المستمرةِ في عصرِهِ (عليه السلام)[2] وفيه مسائلُ:

= انظر: الموطأ (ص٥٦٦)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٣٣٠)، والسنن الكبرى (٦/ ١٦٩)، والتلخيص الحبير (٣/ ٦٩ ــ ٧٠)، ونصب الراية (٤/ ١٢٠).

(١) في ت، ق: (إلاَّ مع الهدية)، وفي د: (إلاَّ في هدية الطعام)، وهذا القيد في د لا مفهوم له. قال النووي: وسواء ــ في عدم الحاجة إلى الإيجاب والقبول في الهدية ــ الأطعمة وغيرها كما رجح عدم حاجة الهبة مطلقاً إلى الصيغة.
انظر: الروضة (٥/ ٣٦٥).

(٢) وردت أحاديث كثيرة في أن الهدايا كانت تحمل إلى النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم) فيقبلها بدون صدور إيجاب، أو قبول، قال النووي: وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار، ولذلك كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم. وقال الحافظ: والأحاديث في ذلك مشهورة، منها: ما رواه التِّرمذي وأحمد والبزار من حديث علي: «أن الملوك أهدوا إليه فقبل منهم».
ومنها: ما رواه البخاري عن عائشة: «كان رسول الله إذا أتى بطعام سأل أهدية أو صدقة؟ فإن قيل: صدقة قال لأصحابه: كلوا. وإن قيل: هدية ضرب بيده فأكل معهم» ولم نجد في هذه الأحاديث الإيجاب والقبول للهدية.
انظر: البخاري مع الفتح (٥/ ٢٠٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ٧٠)، والروضة للنووي (٥/ ٣٦٥، ٣٦٦)، وراجع: السنن الكبرى (٦/ ١٨٤، ١٨٥).

الأُولَى: فلو قال: أَعمَرْتُكَ هذه الدارَ، وإذا مِتَّ فهي لورثتـكَ صَـحَّ هبةً؛ لأَنَّه مقتضى موضوعها. وإنْ قـال: «عادتْ إليَّ»[1] فَسَدَ على الأَصحِّ؛ لتصـريحِـهِ بمـا ينـاقِضُـهُ، وإنْ أَطْلَـقَ صـحَّ مـؤبـداً علـى الجـديـد؛ لقـولـه (عليـه السلام): «لا تُعْمِروا ولا تُرقبـوا، ومن أعمَـرَ شيئـاً أَو أَرقَبَ فسبيلُـهُ الميراثُ»[2].

الثانيةُ: الرُّقبـى: وهو أَنْ يقول: أرقبتُك داري، أو داري لك رُقبـى أو هي لك، فإنْ مِتَّ قبلي عادتْ إليَّ[3]، وإنْ مِتُّ قبلك استقرَّ ملكُكَ. حكمُهُ حكمُ الصورةِ الثانيةِ من العمرى.

الثالثةُ: لو قال: بعتُ بلا ثَمَنٍ لم يصحَّ للتناقضِ، ومَنْ جَعَلَ لفظَ الهبةِ بذكر العوضِ كنايةً في البيع فَلَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بأَنَّ الهبةَ وإنْ لم تقتضِ العوضَ لم تقتضِ عدمَـهُ، ولذلـك أَوْجَـبَ العـوضَ قديمـاً فـي الهبـةِ مِـنْ الأَعلى؛ للعُرفِ[4].

---

(١) في د، ط: (عاد إلى).

(٢) حديث: «لا تعمروا...»، رواه الشافعي وأبو داود والنسائي والبيهقي، وصححه أبو الفتح القشيري. ورواه ابن ماجه بلفظ: لا عمرى، لا رقبـى.
انظـر: الأم (٣/ ٢٨٥)، وأبـا داود مـع العـون (٩/ ٤٦٩)، والنسـائـي (٦/ ٢٢٦ ـ ٢٣٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٦)، والسنن الكبرى (٦/ ١٧٥)، والتلخيص الحبير (٣/ ٧١).

(٣) في د: (عاد).
انظر لتفصيل صيغ العمرى والرقبـى في: السنن الكبرى (٦/ ١٧٦)، والروضة (٥/ ٣٧٠).

(٤) قوله: «ولذلك هذا تأكيد لأن الهبة لا تقتضي عدم العوض، بل قد تقتضيه للعرف كما ذهب إليه الشافعي في القديم حيث أوجب العوض على الأدنى إذا وهب له =

الثاني: العاقدُ:

ويشترطُ في الواجب جوازُ التبرعِ منه، وفي المتهب أهليةُ التملُّكِ.

الثالثُ: المعقود فيه[1]:

وشرطُهُ قَبولُ البيعِ، فتصحُّ هبةُ الدين من المديون دونَ غيره، ويكونُ إبراءً فلا يحتاجُ إلى القبولِ على الأَظهر؛ لأَنه إسقاطٌ.

[١٧٤/ت] فرع: إعطاءُ الكلب / يُوجبُ نَقْلَ الاختصاصِ كالوصيةِ به، والخلافُ في هبتِهِ بحثٌ لفظيٌّ.

***

الباب الثاني
في أحكام الهبَة[2]

الأَولُ: حصولُ الملكِ بالتسليم والتسلُّم:

لقوله (عليه السلام): «لا تَصحُّ الهبَةُ إلاَّ بحوزةٍ مقبوضةٍ»[3]، فإنْ مات أحدُهما قبلَهُ قامَ وارثُهُ مقامَهُ؛ لما رُوي: «أَنَّ الصديقَ (رضي الله عنه) نَحَلَ

= الأعلى بناء على العرف حتى إذا لم يقدم العوض فللواهب الأعلى الرجوع. والمراد بالعوض ما يعد عوضاً لمثله في العرف.
انظر: الروضة (٥/ ٣٨٥)، والنهاية (ق ١٧١).

(١) في ق: (عليه).

(٢) في د: (في حكم الهبة).

(٣) حديث: «لا تصح...»، قال الحافظ الزيلعي: غريب، ورواه عبد الرزاق عن النخعي قال: «لا تجوز الهبة حتى تقبض...»، وفي الباب آثار عن أبي بكر وعمر، وعمر بن عبد العزيز تدل على أن الهبة لا تصح إلاَّ بالقبض.
راجع: نصب الراية (٤/ ١٢١، ١٢٢)، وانظر أثر أبي بكر وعمر بن الخطاب في: الموطأ (ص٤٦٨، ٤٦٩).

عائشةَ (رضي الله عنها) عشرينَ وسقاً من التمر، ثم مَرضَ وقال: «وددتُ لو حُزْتِيهِ، والآن هو مالُ الوارثِ»[1]. وقيلَ: يتبينُ بالقبضِ حصولُه بالعقدِ.

وقال أبو حنيفة: لو قَبَضَ بغير إذن الواهب في المجلسِ مَلَكَ[2].

الثاني: اللزومُ:

فلا رجوعَ لغير الأُصول؛ لما روى ابنُ عمرَ وابنُ عباس (رضي الله عنهما) أنَّه (عليه السلام) قال: «لا يحلُّ لواهب أَنْ يرجعَ فيما وهبَ إلاَّ الوالدَ فيما يهبُ لولدِهِ»[3].

وقال أبو حنيفةَ: يرجعُ الأَجنبيُّ[4]؛ لما روى أبو هريرةَ أنَّه قال

---

(١) هذا الأثر رواه مالك في: الموطأ (ص٤٦٨)، وانظر: نصب الراية (٤/ ١٢٢).

(٢) اشترط الحنفية أيضاً أن يكون القبض بإذن المالك لكنهم توسعوا فيه فقالوا: يتم ذلك سواء كان الإذن صريحاً مثل أن يقول: اقبض، أو أذنت لك، أو دلالة كالمثال الذي ذكره المصنف استناداً على الاستحسان.
راجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٩٠)، وشرح العناية وتكملة الفتح (٧/ ١١٥)، والبحر الرائق (٧/ ٢٨٥)، والدر المختار (٨/ ٤٣٣).

(٣) حديث: «لا يحل...»، رواه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر وابن عباس (رضي الله عنهما) بلفظ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلاَّ الوالد فيما يعطي ولده»، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه الحاكم في المستدرك، وقال: صحيح الإسناد، ورواه أحمد والدارقطني.
انظر: سنن أبي داود مع العون (٩/ ٤٥٥)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٥)، والنسائي (٦/ ٢٢٢)، ونصب الراية (٤/ ١٢٤).

(٤) قال أبو حنيفة وأصحابه: إن الأجنبي له الرجوع في هبته ما لم يمنع مانع من الموانع السبعة، وهي المجموعة في (دمع خزقه):
١ ــ فالدال إشارة إلى الزيادة المتصلة كالغرس، فلو حصلت لم يجز له الرجوع. =

(عليه السلام): «الواهبُ أَحقُّ بهبتِهِ ما لَمْ يُثَبْ منها»[1]، ولا يرجعُ المَحْرَمُ وأحدُ الزوجين.

فـرعـان:

الأولُ: لو استلحقَ رجلان صبيّاً ووهبا منه شيئاً فالرجوعُ لمن يلحقُ به، وقيلَ: ليس له أيضاً؛ لأَنَّ أبوته لم تظهرْ عند العقدِ.

الثاني: لو وهب الولد المتهبُ من ولدِهِ[2] فليس للجدِّ الرجوعُ على الأظهر؛ لأَنَّه ليس واهباً منه.

* ثم شرطُ الرجوعِ بقاءُ الموهوب في ملكِ الولدِ طلقاً[3] عن حقٍّ لازمٍ، وإنْ زُوِّجَ ودَبِّرَ، لاَ إنْ عادَ إليه على الأظهر؛ إذْ ليس له نقضُ ملكٍ

= ٢ــ والميم إلى موت أحد المتعاقدين.
٣ــ والعين ــ إلى العوض ــ أي: كانت الهبة بعوض.
٤ــ والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له ولو بهبة.
٥ــ والزاي الزوجية وقت الهبة فلا يجوز للزوجين الرجوع في هبته للآخر.
٦ــ والقاف القرابة، وهي كل ذي رحم محرم إلاَّ الوالد فله الرجوع.
٧ــ والهاء هلاك الهبة.
انظر: شرح العناية مع تكملة الفتح (٧/ ١٣٠)، والدر المختار مع حاشية قرة العين (٨/ ٤٦٢ ــ ٤٨٩)، والبحر الرائق (٧/ ٢٩١).

(١) حديث: «الواهب. . .» أخرجه ابن ماجه والدارقطني وابن أبي شيبة في مصنفه والحاكم في المستدرك والبيهقي. ولفظ (منها) لم ترد في ق.
انظر: سنن ابن ماجه (٢/ ٧٩٨)، والمستدرك (٢/ ٥٢)، والسنن الكبرى (٦/ ١٨١).

(٢) هكذا في ت، ظ، ق، ط، وفي د: (لو وهب الوالد من ولده) والمؤدى واحد.

(٣) سقطت من ت: (طلقاً).

لم يكن منه، ويحصلُ بلفظ صريحٍ، لا بيعٍ وعتقٍ ونحوه على الأَظهر لأَنَّهُ لو فَسَدَ لم يؤثرْ، وإنْ صَحَّ يستلزمُ تقدمَ الملكِ المستفادِ منه وهو دورٌ، وتتبعه الزوائدُ المتصلةُ.

فرع: لو حُجرَ على الولد بالإفلاسِ لم يرجعْ، كما لو رَهَنَ، وقيل: يرجعُ كالبائعِ. قلنا: البائعُ غريمٌ له مزيدُ تعَلُّقٍ، بخلافِ الوالدِ.

/ **الثالثُ**: الهبةُ المطلقةُ لا تقتضي الثواب؛ إذْ اللفظُ ينبيءُ عن [١٧٥/ت] التبرع، والمقيَّدةُ بعوض مجهولٍ تفسدُ، وبغيرِه تنعقدُ بيعاً على الأَصحِّ.

تنبيه:

هديةُ المظروفِ لا تستتبعُ الظرفَ إلاَّ بالعادةِ، والمردودُ يستعملُ بالمعتاد.

* * *

كِتَابُ اللُّقَطَة[1]

رُوي فيها أحاديثُ كثيرةٌ:

منها: «أنَّ رجلاً سألَ رسولَ اللهِ (صلَّى الله عليه وسلَّم) عنها فقال: اعرف عِفاصَها، ووكاءَها، ثمَّ عَرِّفْها سَنَةً، فإنْ جاءَ صاحبُها... وإلاَّ فشأْنُكَ بها. قال: وضالةُ الغنمِ؟ قال: هي لكَ، أَوْ لأَخيكَ، أَو للذئبِ. قال: وضالةُ الإبلِ؟ قال: ما لكَ ولَها، مَعَها سقاؤها وحذاؤها؛ تَردُ الماءَ، وتأْكُلُ الشَّجَرَ حتى يلقاها ربُّها»[2].

وفيه بابان:

---

(١) اللقطة. قال النووي: هي بفتح القاف على اللغة الفصيحة المشهورة، وإسكاف القاف غير فصيح. وقال الحافظ في الفتح: هي بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين، وهي اسم لما يلتقطه الإنسان فاحتاج إلى تعريفه. تهذيب الأسماء (٢/ ١٢٨)، وفتح الباري (٥/ ٧٨).

(٢) حديث: «أن رجلاً» متفق عليه، ورواه مالك والشافعي وغيرهما.

انظر: البخاري مع الفتح (٥/ ٧٨ ـ ٨٤، ٩١، ٩٢)، ومسلم (٣/ ١٣٤٦)، وأبا داود مع العون (٥/ ١١٨، ١٢٣)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦١٧ ـ ٦١٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٧)، والموطأ (ص٤٧١، ٤٧٢)، والأم (٣/ ٢٨٨)، وأحمد (٤/ ١١٦، ١١٧، ٥/ ١٢٦، ١٢٧، ١٩٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ٧٣)، والنسائي (٥/ ٣٣)، والسنن الكبرى (٦/ ١٨٥).

الباب الأول
في الالتقاط

وهو أخْذُ المال الضائعِ للتعريفِ.

والأَظهرُ أَنَّهُ يُسَنُّ لمَنْ يَثِقُ بأَمَانَتِهِ، وأَنَّهُ يجوزُ لغيرِهِ، وأَنَّهُ يجبُ الإِشهادُ عليه؛ لقوله (عليه السلام): «مَنْ التقطَ لُقطَةً فَلْيُشْهِدْ عليها»[١].

والنظرُ في الآخذِ والمأْخوذِ.

أَمَّا الأَولُ: فشرطُهُ أهليةُ الأَمانةِ والاستقراضِ[٢] له، فإنَّ اللُّقَطَةَ أمانةٌ في الحالِ وقرضٌ في ثاني الحالِ: وهو الحرُّ العدلُ المكلفُ، فلو كانَ[٣] غيرَ أَمينٍ استحقَّ التملكَ على الأَصحِّ؛ إذْ الأَمانةُ غيرُ شرطٍ فيه، لكنها[٤] تُحَوَّلُ على[٥] أمينٍ، فيأخذُ الوليُّ من الصبيِّ، ويتملكُ له، فإنْ قَصَّرَ ضَمِنَ، ويُسَلِّمُ الإِمامُ ملتقطَ الكافرِ، والفاسقِ إلى أَمينٍ، ويُشرفُ على تعريفِهما.

وأخذُ العبد بإذنِ السيدِ التقاطٌ له وبغيرِ إذنِهِ غصبٌ يُعَلَّقُ الضمانُ برقبتِهِ على الأَصحِّ؛ لأَنَّه لا يستأهلُ للأَمانةِ، ولا يستَبِدُّ بالاستقراضِ، والأَخذُ منه

---

(١) حديث: «من التقط...»، رواه أبو داود والنسائي، وابن ماجه وابن حبان، والبيهقي والطبراني، وله طرق.

انظر: سنن أبي داود مع العون (٥/ ١٣١)، وابن ماجه (٢/ ٨٣١)، وأحمد (٤/ ١٦٢، ٢٦٦)، والسنن الكبرى (٦/ ١٨٧)، والتلخيص الحبير (٣/ ٧٤).

(٢) في د: (والكسب)، وفي ظ: (والاستفراض له والكسب له).

انظر: الروضة (٥/ ٤١٩).

(٣) في د: (فلو كان كسوباً...)، أي: بزيادة (كسوباً).

(٤) في د: (لكنه).

(٥) في ط وق: (إلى).

التقاطٌ مُسْقِطٌ على الأَظهر؛ لأَنَّها ضائعةٌ بعدُ، وأهْلُ الالتقاط نائبُ المالكِ، وكذا تقريـرُ السيـدِ في يـدِهِ أميناً، وإلاَّ تَعَـدٍّ كإهمالِهِ[1]، ولا يستقلُّ العبـدُ بالتعريفِ والتملكِ على الأَظهرِ كالشراء.

[١٧٦/ت] / فرع: المكاتبُ كالحرِّ لاستقلالِهِ، وكذا مَنْ بعضُهُ حُرٌّ، ثُمَّ إنْ لم تَجر مهيأَةٌ فهو مشتركٌ، وإنْ جرتْ فهو مختصٌّ بمنْ وَقَع التملكُ في نوبتِهِ على وجه، والالتقاط في وجهٍ، أو مشتركٌ، وجهانِ مبنِيَّانِ على أَنَّ الأَكسابَ النادرةَ تدخلُ تحتَ المهايأَةِ أَمْ لا، والأَولُ أَظْهَرُ.

وأمَّا الثاني: فكلُّ مالٍ ضائعٍ [بسقوطٍ أو غفلة][2] معرَّض للضياعِ، فالحيوانُ يؤخذُ للحفظِ مطلقاً، وللتملكِ فيما لا يمتنعُ عن صغارِ السباعِ بعدْوِهِ، أو قُوتِهِ، أو طيرانِهِ، وما يمتنعُ في العمرانِ وحدَهُ على الأَظهر. لأَنَّ الأَيدي تمتدُّ إليها، وغيرُهُ لهما مطلقاً[3].

فـروع:

الأَولُ: لو وَجَـدَ غنماً في مفازةٍ أَمْسَـكَ، أو بـاعَ، ويراجـعُ الحاكمُ

---

(١) كذا في ت، ق، وهامش د كنسخة. والعبارة في أصل د: (... أميناً يعرف، ويكون التقاط العبد التقاط السيد، فإن شاء ترك في يده، وإن شاء أخذ منه، ولا يستقل العبد...). وقوله: (وإلاَّ تعدٍّ)، رسمت في د، ت، ط بياء: (تَعَدَّىٰ) أي: فعل ماض وفاعله ضمير راجع للمالك. أي: إن لم يكن العبد أميناً فقد تعدى في تقريره. ورسمت في ق بدون ياء: (تَعَدٍّ)، على أنه مصدر خبر لمبتدأ محذوف، أي: وإلاَّ فهو متعد.

راجع لحكم هذه المسألة: الروضة (٥/ ٣٩٣، ٣٩٤).

(٢) الزيادة من ت، ظ، ق، ط، ن.

(٣) أي: غير الحيوان يجوز أخذه للحفظ والتملك مطلقاً، أي: سواء وجد في الصحراء أو العمران.

ـ إنْ كـانَ ـ علـى الأَظهـرِ ؛ وتملـكَ الثمـنَ بعـدَ التعـريـفِ ، أَو أكَـلَ وغُـرِّمَ للمالكِ ، ولا يأْكلُ في العمرانِ ؛ لأَنَّ حفظَهُ متيسرٌ .

الثاني : لو وَجَدَ ما يتسارعُ إليه الفسادُ ، وأمكنَ تجفيفهُ جُفِّفَ وباعَ[1] منه ما به يجفف الباقي ، وإلاَّ باعَ أَوْ أكل ؛ لقوله (عليه السلام) : «مَنْ وَجَدَ طعاماً فليأْكُلْهُ»[2] .

الثالِثُ : لو وَجَدَ بعيراً قُلِّدَ للهدي لم يجزْ ذبحُهُ للهدي على الأَظهر ، فلعلَّ صاحِبَهُ أرادَ ذَبْحَهُ لنَفْسِهِ .

* * *

الباب الثاني
في أحكامِها

الأَول : أَنَّها أمـانـةٌ أبـداً إنْ أَخَـذَ للحفـظِ ، فـإنَّ يـده للمـالـكِ ، ومـدةَ التعريفِ[3] إنْ قَصَـدَ التملكَ ؛ لأَنَّـهُ بَعْدَها يُمسِكُ لنفسِـهِ [كالمستام][4] مـا لم يخُنْ . فلا[5] يؤثِرُ القَصْدُ المجردُ بعْدَ الأَخذِ على الأَظهرِ كما في الوديعةِ .

---

(١) في د : (ويباع) .

(٢) حديث : «من وجد . . .» ، قال الحافظ ابن حجر : هذا حديث لا أصل له . قال الرافعي في التذنيب : هذا اللفظ لا ذكر له في الكتب ، نعم قد يوجد في كتب الفقه . والأكثرون لم ينقلوا في الطعام حديثاً ، بل أخذوا حكم ما يفسد من الطعام من حديث : «إنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» .
انظر : التلخيص الحبير (٣/ ٧٥) ، وتذنيب الفروع للرافعي مخطوطة الدار (ق ٧٠ أ) .

(٣) في د : (وفي السنة) والمآل واحد .

(٤) الزيادة سقطت من د .

(٥) في د ، ق ، ط : (ولا) .

قيل: المودَعُ عندَهُ أمينُ المالكِ. قلنا: والملتقطُ أمينُ الشرعِ[1].

فرع: لو تعدَّى ضَمِنَ ولمْ يكنْ له التملكُ على الأَظهرِ؛ لأَنَّهُ جُوِّزَ عند وجودِالأَمانَةِ.

الثاني: وجوبُ التعريفِ [سنةً متصلةً][2] في كلِّ يومٍ، ثُمَّ أُسبوع ثم شهرٍ، وليعرِّفْ بعضَ صفاتِها كالعفاصِ، والوكاءِ حيثُ وُجِدَ[3] في البلدِ الذي / ينتهي إليه إنْ أخَذَ من الصحراءِ ـ في أبوابِ[4] المساجدِ [١٧٧/ت]

---

(١) في ق: (للشرع).

(٢) الزيادة لم ترد في ت، ق، ط. قال النووي: يجب تعريف اللقطة سنة. وليس ذلك بمعنى استيعاب السنة بل لا يعرف بالليل ولا يستوعب الأيام أيضاً. بل على المعتاد، وهل تكفي سنة مفرقة بأن يفرق شهرين مثلاً، ويترك شهرين، وهكذا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وبه قطع الإمام، لأنه لا تظهر فائدة التعريف.

والثاني: نعم وبه قطع العراقيون والروياني وصححه النووي.

انظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧، ٤٠٨)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٤٠).

(٣) هكذا في ت، ق، ط، والعبارة في د: (وليعرف الجنس والقدر والصفة والعفاص والوكاء حيث وجد)، وما أثبتناه أحسن. قال النووي: وليصف الملتقط بعض صفاتها... ولا يستوعب الصفات كلها حتى لا يعتمد عليها الكاذب. أما نسخة د فيجب أن يقرأ: (وليعرف) على المجرد، أي: فليكن عنده معرفة بالجنس... قال النووي: يجب أن يعلم عفاصها ـ وهو الوعاء من جلد وخرقة وغيرهما ـ ووكاءها ـ وهو الخيط الذي تشد به ـ وجنسها ـ أذهب أم غيره؟ ـ وقدرها ـ بوزن أو عدد.

انظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧)، وحاشيتي القليوبي وعميرة على المحلي (٣/ ١٢٠).

(٤) سقطت (أبواب) في د، ولا بد منها، لأنه لا يجوز التعريف في المساجد، كما =

والأَسواقِ والأَنديةِ ونحوها إلاَّ إذا كانَ قَدْرَ دينار أو أقلَّ فيكفيه أَنْ يعرِّفَهُ مدةً يُظَنُّ إعراضُ المالكِ عنه؛ لما روي: «أَنَّ المرتضى وَجَدَ ديناراً فذكره للنبـيِّ (صلَّى الله عليه وسلَّم) فأَمَرَهُ باستنفاقه»[1].

فـرع: مُـؤَنُ التعـريـفِ مـن بيـتِ المـالِ، ثـم عيـن اللقطـةِ[2] إنْ قَصَـدَ الحِفْظَ، وإن قصـد التملكَ فعليه [إنْ أَنْفَقَ][3] لأَنَّهُ سَعَى[4] لنَفْسـه، [وفيـه نظرٌ][5].

= لا تطلب اللقطة فيها، وإنما يجوز عند أبوابها.
انظر: تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٣)، وشرح المحلي على المنهاج (٣/ ١٢٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٤٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٣).

(١) حديث: «أن المرتضى ـ وهو علي رضي الله عنه ـ رواه الشافعي بسنده عن علي أنه «وجد ديناراً فذكره للنبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم) فأمره أن يعرِّفه، فلم يعترف، فأمره أن يأكله، ثم جاء صاحبه، فأمره أن يغرمه»، ورواه البيهقي عن طريق الشافعي، ورواه أبو داود عن ثلاث طرق وبألفاظ منها: أنه وجد ديناراً فسأل رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) فقال: هو رزق، فأكل منه هو وعلي وفاطمة، ثم جاء صاحب الدينار فقال النبـي: (يا علي أدِّ الدينار)، ورواه عبد الرزاق.
انظـر: الأم (٣/ ٢٨٩)، وسنـن أبـي داود(٥/ ١٣٧ ـ ١٣٩)، والسنـن الكبـرى (٦/ ١٨٧)، والتلخيص الحبير (٣/ ٧٥).

(٢) في ت، ق: (ثم من اللقطة).

(٣) الزيادة لم ترد في د.

(٤) في د: (يسعى).

(٥) لم ترد (وفيه نظر) في ت، ظ، ق. وجه النظر هو أنه لا نسلم أن التعريف سعي لنفسه فقط، بل فيه سعي للمالك أيضاً، حيث من طريقه يتعرف على ماله، فما دام الأمر كذلك ينبغي التفصيل في المسألة، وهو إن عرَّفها بقصد التمليك وأنفق على مؤنه ـ كأجرة النشر في الصحف، وأجرة من يعرف بها في السوق. . . فما دام قد =

وأما مؤنُ اللقطةِ فليستْ[1] عليه، بل الحاكمُ يستقرضُ [عليه][2] أو يبيعُ منها[3] ما يُنْفَقُ على الباقي.

الثالثُ: التملكُ بعدَ التعريفِ، ولا بدَّ من لفظ يدلُّ عليه.

فرع: لُقَطَةُ حَرَم مكةَ لا تُتملكُ على الأَصح، لقوله (عليه السلام): «إنَّ الله حَرَّمَ مكةَ لا يُنَفَّرُ صيدُها، ولا يُعضَدُ شجرُها، ولا تحلُّ لُقَطَتُها إلاَّ لمنشدٍ»[4]، أي: على الدوام، وإلاَّ فلا تخصيصَ.

الرابعُ: وجوبُ الردِّ، إذا ظَهَرَ طالبٌ وبَيَّنَ استردَّ وإنْ تملكَ بأرش

= وصل المالك إلى ملكه عن طريق هذا التعريف ينبغي القول بأن هذه المؤن على المالك تطبيقاً لقاعدة: الغرم بالغنم، وأيضاً قصد التمليك بعد هذه الإجراءات مشروع، وأن الملتقط نائب عن المالك ــ كما يقول الفقهاء ــ فحينئذ لا يكون ما أنفقه هدراً، هذا ما لاح لي، والله أعلم. وعلى هذا وجه في المذهب الشافعي، قال النووي: وإن أخذها للتملك وتملكها فمؤنة التعريف على الملتقط قطعاً. وإن ظهر مالكها فهل هي على الملتقط، لقصده التملك أم على المالك لعودة الفائدة إليه فيه وجهان: أصحهما عند النووي أنه على الملتقط.

راجع: الروضة (٥/ ٤٠٨).

(١) في د: (فليس).

(٢) الزيادة من ق.

(٣) في ت، د: (منه).

(٤) حديث: «إن الله حرم...» متفق عليه، ورواه الأربعة وأحمد.

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (١/ ١٩٧، ١٩٨، ٣/ ٤٤٩)، ومسلم (٢/ ٩٨٦ ــ ٩٨٩)، وأحمد (١/ ٢٥٣، ٢٥٩، ٣١٥، ٣/ ١٩٩)، والترمذي مع التحفة (٣/ ٥٣٦)، وأبا داود مع العون (٥/ ٤٩٨)، وابن ماجه (٢/ ٣٨)، والنسائي (٥/ ١٦٠)، والتلخيص الحبير (٣/ ٧٦)، ونصب الراية (٣/ ١٤٢).

عيب[1] بعدَهُ كالمستقرضِ، فإنْ وَصَفَ وظَنَّ صِدْقَهُ جازَ الردُّ ولم يجبْ على الأَظهر.

فرع: لو دَفَعَ إلى الواصفِ ثم بَيَّنَ آخرُ حَوَّل إليه، فإن كانَ تالِفاً يُغَرَّمُ مَنْ شاءَ، والقرارُ على الواصفِ.

* * *

---

(١) في د: (بالأرش).

كِتَابُ اللَّقِيط

وفيه بابان:

الباب الأول
في الالتقاط

وهو أَخْذُ صبيٍّ [ضائعٍ][1] لا كافلَ لَهُ.

فرضُ كفاية؛ لأَنَّه تعاونٌ على البرِّ وإنقاذٌ عن الهلاكِ.

ويجبُ الإِشهادُ عليه حذراً عن الاسترقاق.

ويتأهلُ له حرٌّ [عدلٌ][2] مسلمٌ رشيدٌ؛ إذْ العبدُ لا يتفرَّغُ لحضانتِهِ فينزع منه إلاَّ إذا أَذِنَهُ السيدُ فيكونُ هو الملتقطَ، وكذا المكاتبُ. والكافرُ لا يلي أمرَ المسلمِ، والفاسقُ لا يأْتمنه الشرعُ، ولا يُشترطُ الغني، فإنَّ الرزق على الله تعالى، ولا ظهورُ العدالةِ. نعم لو أرادَ المسافرةَ به مُنِـعَ حتى تظهر عدالَتُهُ.

[١٧٨/ت] / فرع: لو تزاحم اثنان قُدِّمَ الأَسبقُ إلى الالتقاطِ، ثم الغَنيُّ، وظاهرُ العدالةِ[3] ثم مَنْ تخرجُ القرعةُ باسمه.

---

(١) الزيادة سقطت من د، ولا بد منها.

(٢) الزيادة من ت، ظ، ق، ط، وهامش د.

(٣) هكذا في ت، د، ق، ط، لكن في هامش د كنسخة العبارة: (لو تزاحم اثنان قدم =

وحكمُـهُ أَنْ يحفظـهُ، ويربيـهِ حيثُ وُجدَ فيـه، أو في مثلِه، أَوْ أصلحَ منـه[1] فَيُنْقَـلُ مـن الباديـةِ إلـى القريـةِ، ومنها[2] إلى البلـدِ، دونَ العكـس؛ لأَنَّ فيه تضييقَ المعيشةِ، وتغييرَ الجبلَّـةِ الفاضلـةِ، وينفـقُ عليه مـن الحقوق العـامـة كـوقـفِ اللقطـاءِ، أَو مـنْ[3] مـالِـهِ الخـاصِّ بـه بمـراجعـةِ الحـاكـمِ [ثـم بـالإشهـاد][4] إنْ تيسـرَ ويستقـلُّ بحفظِـهِ. [وهـو][5] كلفـافتِـهِ وفـرشِـهِ، والدنانير المنثـورةِ عليه والـدار التي هـو فيها؛ لأَنَّـه صاحبُ اليدِ لا المدفون تحتَـهُ، والموضوعِ بقربـه عـلى الأَظهر إلاَّ إذا وُجـدَ مَعَـهُ كتابٌ أَنَّ المالَ له، ثم يراجـعُ القـاضي لينفـق عليـه مـن مـالِ المصالحِ، ثم يستـوفي عليـه مـن الأَغنياءِ[6].

* * *

= الغنـي، وظـاهـر العـدالـة، ثـم الأسبـق)، وهـذا التـرتيـب منـاف لمـا فـي الكتـب المعتمـدة، وفـي د كنسخـة ثـالثـة زيـادة: (بعـد الأخـذ) وهـذه الـزيـادة معتبـرة لكنهـا مستفـادة مـن (قدم الأسبـق إلى الالتقـاط)، قـال النووي: أما قبل الأخـذ فالحاكم مخير يجعله في يد من يراه من المتزاحمين، أو من غيرهما، إذ لا حـق لهما قبل الأخذ.

انظر: الروضة (٥/ ٤٢٠).

(١) في د: (أو الأصلح). وفي ت (والأصلح).

(٢) في ق، ط: (ومنهما).

(٣) هكذا في ت، وهامش د، وفي د، ق: (ثم من) لكن لا تراخي.

راجع: الروضة (٥/ ٤٢٥).

(٤) الزيادة لم ترد في د.

(٥) الزيادة من ت، ق، ط، أي: ماله، كلُفافته التي لُف بها.

(٦) في ط زيادة: (والله أعلم). وفي ق بدل (يستوفي): (يستقرض).

الباب الثاني

في أحكام اللقيط

الأَولُ: إسلامُهُ:

إنَّما يحكمُ بإسلامِ البالغِ بأَنْ يُعرِبَ[1] به، والصبيِّ بإسلامِ أحدِ أَبويْهِ ولو بعدَ علوقِهِ، وسابيهِ منفرداً عن الأَبوين، وكأنَّ الاسترقاقَ إيجادٌ ثانٍ[2]، وبإمكان النسب من مسلمٍ، وذلكَ في لقيطٍ وُجدَ حيث سكنَ مسلمٌ. وظاهرُ النصِّ أَنَّ مباشرةَ الصبيِّ غَيْرُ معتبرة؛ إذْ الأَصلُ تصديقُ الباطن، وعبارةُ الصبيِّ لا تُفْصِحُ عنه كغيرِهِ لكنْ يحالُ بينَهُ وبين والدِهِ الكافر احتياطاً. وتمسكَ أبو حنيفةَ بإسلام عليٍّ (رضي الله عنه)[3]. وأُجيبَ بأنَّه كانَ ابنَ خمس عشرةَ سنةً[4].

---

(١) بأن يظهر النطق بالإسلام إن كان ناطقاً، أو بالإشارة إن كان أخرس. وفي د: (يعرف).

(٢) أي: يحكم بإسلامه بتبعية إسلام الذي سباه، أي: فإذا سبى المسلم طفلاً منفرداً عن أبويه حكم بإسلامه، ثم أجاب المصنف عن اعتراض مفاده: كيف يحكم بإسلامه مع الحكم برقه، لأنه لو كان مسلماً لا يجوز سبيه ورقّه، فأجاب المصنف بأن الاسترقاق إيجاد آخر.
انظر للحكم: الروضة (٥/ ٤٣٢).

(٣) قال الحنفية: إن عبارة الصبي المميز مقبولة، فلو نطق بالإسلام حكم بإسلامه واستندوا في ذلك على إسلام علي (كرم الله وجهه) حيث روى البخاري في تاريخه عن عروة بأنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) عرض الإسلام على علي وسنه ثمان، وأخرج الحاكم في المستدرك بأنه سنه كانت عشراً ورواه ابن سعد في الطبقات.
راجع: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٥٧ ـ ٢٧٠)، وفتح القدير مع شرح العناية (٤/ ٤٢٠)، وراجع: طبقات ابن سعد (٣/ ٢١).

(٤) قال الحافظ: وأما ما روي عن الحسن أن علياً كان له حين أسلم خمس عشرة سنة =

فـروع:

الأَولُ: لو بلغَ المحكومُ بإسلامِهِ وأعربَ بالكفر فمرتدٌّ، لا تباعُ الدار على الأَظهر؛ لضعفِ التبعيةِ فيها[1].

الثاني: لو استلحقَ اللقيطَ المسلمَ ذميٌّ لحقَهُ وتبعَهُ في الدين إنْ بَيَّنَ، وإلاَّ فلا؛ لأَنَّ استقلالَ الكافِرِ بإبطالِ حكمنا بإسلامٍ ضعيفٌ.

الثالثُ: مَنْ بلغَ مجنوناً كالصبـي / ومَنْ بلغ عاقلاً ثم جُنَّ فأسلم أحدُ [١٧٩/ت] أبويه ففي التبعيةِ خلافٌ مبنيٌّ على عودِ الولايةِ.

الثاني: الحريَّةُ[2]:

وهي الأَصلُ حتى لو قَتَلَهُ حُرٌّ يجبُ القصاصُ أو الديةُ، فلو ظَهَرَ مدعي الرق طولب بالبَيِّنةِ، وإنْ كانَ في يدِهِ على وجهِ الالتقاطِ؛ لأَنَّ مستندَها معلومٌ

= فقد ضعفه ابن الجوزي، لاتفاقهم على أنه مات ولم يجاوز ثلاثاً وستين، ثم قال: والمشهور أن عمره كان عند المبعث خمس سنين أو ستاً، وروى البيهقي أن علياً أسلم وعمره ثمان سنوات، وابن سعد بأنه كان تسع سنوات، وفي رواية عشراً.
واحتج البيهقي على صحة إسلام الصبـي بحديث أنس: «أنه كان غلام يهودي يخدم النبـي، وفيه أنه مرض فعرض عليه الإسلام فأسلم»، وأخرجه البخاري، وبحديث ابن عمر: «أنه عرض الإسلام على ابن صياد وهو لم يبلغ الحلم» متفق عليه، وبحديث: «مروهم بالصلاة لسبع»، أخرجه أصحاب السنن.
انظر: طبقات ابن سعد (٣/ ٢١)، والسنن الكبرى (٦/ ٢٠٦، ٢٠٧)، والتلخيص الحبير (٣/ ٧٧، ٧٨).

(١) هكذا في ت، ق، ط، وهامش د كنسخة، والعبارة في د بعد «فمرتد»: (وقيل: إلاَّ تابع الدار على الأظهر، والمسلم بعد علوقه، والسابـي لضعف التبعية فيها).
انظر في تفصيل ذلك: الروضة (٥/ ٤٣٢ ـ ٤٣٤).

(٢) في ت: (وهو).

بخلافِ ما إذا لم يعلمْ، أَوْ التقطَ لقطةً فادَّعى[1] أَنَّها ملكُهُ؛ لأَنَّ الملكَ محققٌ فيها، ثم لا بدَّ من ذكر السبب على الأَظهر؛ لأَنَّ الحكمَ بالرقِّ خطيرٌ، ولعلَّ الشاهدَ عَوَّلَ ظاهرَ اليدِّ، أو ما توهمه سبباً للملكِ، فلو بلغَ وأقرَّ به قُبلَ على الأَصحِّ[2]، لا إنْ سَبَقَ إقرارَهُ بالحرِّيةِ [كما إذا أقرَّ بالمالِ بعدَ الإنكار][3] أو الرقِّ لغيرٍ على الأَظهر، ويؤثر لا فيما سلف مضرّاً بغيرِه[4]؛ لأَنَّ غيره لا يؤاخذُ بإقرارِه.

فروع:

الأَولُ: لو نُكِحَتْ لقيطٌ، ثُمَّ أقرتْ فالنكاحُ باقٍ والولدُ السابقُ علوقُهُ حُرٌّ، ولا قيمة على الزوجِ، لا المتأخرِ فإنَّه موهومٌ فلا يجعلُ كالمستوفى، وللسيدِ الأَقلُّ من المسمَّى، ومهرِ المثلِ، فإنَّ السيدَ لا يدعي أكثرَ من مهر المثلِ، والزوجَ لمْ يلتزمْ أكثرَ من المسمَّى، وتعتدُّ للفراقِ عدةَ الحرائرِ، فإنَّها مقتضى العقدِ السابقِ.

الثاني: لو نَكَحَ اللقيطُ ثُمَّ أَقَرَّ بَطَلَ النكاحُ وتعلقَ المسمَّى أو نصفُهُ بكسبه وما كان في يدِهِ.

[الثالث][5]: لو جنى ثم أقرَّ تعلقَ الأَرشُ برقبتِهِ، وإنْ جنى عليه فللسيدِ الأَقلُّ من الديةِ والقيمةِ.

---

(١) في د: (أنه).

(٢) في د: (على الأظهر).

(٣) الزيادة من د.

(٤) سقطت من أصل د، من: (أو الرق ــ إلى ــ بغيره) لكنها كتبت بهامشها كنسخة.

(٥) سقط (الثالث) من ت، أي: الفرع الثالث والمراد بـ «ثم أقر»، أي: أقر بالرق.

الثالثُ[1]: النسبُ ينسبُ إلى مستلحِقِهِ:

لعسرِ البيِّنةِ، وعدمِ المنازعِ[2] ولو عبداً كذبه السيدُ؛ لإمكانِهِ، وقَطعُ ولاءِ السيدِ منقوضٌ باستلحاقِ المعتقِ، لا المرأةُ المزوجة بلا بيِّنَةٍ على الأظهر؛ فإنَّه إلحاقٌ بالزوج. فلو تداعى اثنانِ حكمَ بالبينةِ، ثم القائف، ثم بميلِ طبعِهِ إذا بَلَغَ ولا يرجحُ بالإسلام والحرية؛ إذْ لا تعلقَ لهما بالنسب.

الرابعُ: حكم الجنايةَ:

فإن جَنى اللقيطُ المسلمُ / غُرِّمَ بيتُ المال؛ لأَنَّه عاقلتُهُ، وإنْ قُتلَ عمداً [١٨٠/ت] وقلنا: يقتصُّ الإمامُ لمنْ لا وارثَ له وهو الأَصح؛ لأَنَّ المستحقَّ جهةُ الإسلام، لا آحادُ المسلمينَ حتى الصبيان والمجانين... اقتصَّ له؛ لأَنَّه معصومٌ مسلمٌ، لا إنْ بَلَغَ ولم يعربْ بل تجبُ الديةُ.

* * *

(١) أي: الحكم الثالث من أحكام اللقيط.

(٢) في د، ق: (وعدم المنازعة).

كِتَابُ الْفَرَائِض

الأَصلُ فيها قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾[1] الآية.

وقال[2] (عليه السلام): «إنَّ الله تعالى لم يكلْ قَسْمَ مواريثكُمْ إلى نبيٍّ مرسلٍ، ولا إلى مَلَكٍ مقرَّبٍ، ولكنْ تولَّى بيانَها فقَسَّمها أَبْينَ قَسْمٍ»[3].

وفيه أبوابٌ:

الباب الأول
في بَيان الوَرثة وقدْر حُقوقهم

وفيه فصولٌ:

---

(١) أول آية (١١ ـ من سورة النساء).

(٢) في ق، ط: (وقوله).

(٣) روى نحوه الدارقطني بلفظ: (إن الله عزَّ وجلَّ قد قسم لكل إنسان نصيبه من الميراث. . .)، لكن هذا اللفظ الذي أورده المصنف رواه ابن سعد والدارقطني في قسم الصدقات بلفظ: «قام رجل فقال: يا رسول الله، أعطني من الصدقة، فقال: إن الله لم يكل قسمها إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل حتى جزأها ثمانية أجزاء. . .»، ورواه أبو داود والبغوي في معجمه والطبراني والدارقطني بلفظ: «ولم يرض».
انظر: سنن الدارقطني (٢/ ١٣٧، ٤/ ١٥٢)، والدر المنثور (٣/ ٢٥٠).

الفصل الأول: في بَيان الوَرثة:

أسبابُ الإِرْثِ أَربعةٌ:

الأَولُ: النَّسَبُ، ويرثُ به منْ الرِّجال ثمانيةٌ: الابْنُ، وابنُهُ، وإنْ سَفُلَ، والأَبُ، وأَبوهُ وإنْ علا، والأَخُ من أيِّ جهةٍ كانَ، وابنُ الأَخ لا من الأُمِّ، وعمٌّ كذا، وابنُه.

ومن النساء خمسٌ: البنتُ، وبنتُ الابن وإن سفلتْ، والأُمُّ، وجدةٌ لم تُدْل بذَكرٍ بينَ أُنثيين وإنْ علتْ، والأُختْ من أيِّ جهةٍ كانتْ.

الثاني: النكاحُ، ويرثُ به الزوجُ والزوجةُ.

الثالثُ: الولاءُ، ويرثُ به المعتقُ والمعتقةُ، وعصابتُهما المتعصبةُ بنفسها.

الرابعُ: جهةُ الإِسلام، وذلك إذا صُرِفَ إلى بيت المال لفقْدِ مَنْ يرثُ، أَوْ يستغرقُ بالجهات الأُخَر، ولا ردَّ على ذوي الفروض، ولا توريثَ لذوي الأَرحام عندنا، إلاَّ إذا لَمْ يُنَفَّذْ أمرُ بيت المال على وجهه على الأَظْهر، والورثةُ ترثُ بالفرض أو التعصيب، أو بهما.

الفصل الثاني: في الفرُوضِ:

وهي ستةٌ:

الأَولُ: النصفُ: وهو لواحدة من البنات، أَوْ بنات الابن، أَوْ الأَخوات من الأَبوين، أَوْ من الأَبِ، وللزوج بفقد الولد، وولد الابن.

الثاني: الربعُ: وهو للزوج مع الولدِ، أَوْ ولدِ الابن، وللزوجةِ بفقدِهما.

الثالثُ: الثُّمْنُ: وهو للزوجةِ مَعَ الولدِ، أَوْ ولدِ الابن.

/ **الرابعُ: الثلثان**: وهو لبنتين، وبنتي ابنٍ، وأُخْتَيْن لأَبوين، أَو لأَبٍ [١٨١/ت] فصاعداً.

الخامسُ: الثلثُ: وهو للجدِّ بفقدِ الولدِ، وولدِ الابن، وللأُمِّ بفقدِهما، وفقدِ اثنين من الإخوة والأَخواتِ، ولولديْ الأُمِّ فصاعداً.

السادسُ: السدسُ: وهو للأَب بالولدِ[١] أَو ولدِ الابن، والجدِّ بأحدِهما[٢] والأُمِّ بمانعِ الثلثِ[٣]، والجدةِ[٤] وواحد من أولادِ الأُمِّ، وبنتِ الابن مَعَ بنت، أو بنتِ ابن أعلىٰ، والأُختُ لأَبٍ بأُخت لهما.

الفصل الثالث: في التَّعصِيب:

قال (عليه السلام): «ألحقِوا الفرائضَ بأَهلِها فما أَبقَتْ الفرائضُ فلأَوْلَى عَصَبةٍ ذَكَرٍ»[٥].

---

(١) في د: (و).

(٢) أي: السدس فرض للجد مع وجود الابن، أو ابن الابن. وفي د: (بواحد منهما)، وفي ت، ط: (والجد كما سيأتي).
انظر للحكم: الروضة (٦/ ١٠).

(٣) أي: السدس فرض للأم إذا لم يكن للميت ولد، أو ولد الابن، أو اثنان من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا.
راجع: الروضة (٦/ ٩).

(٤) في ظ: (والجدة كما سيأتي).

(٥) حديث: «ألحقوا. . .» متفق عليه، لكن بلفظ: «. . .لأولى رجل ذكر» بدل: «لأولى عصبة ذكر»، قال ابن الجوزي في التحقيق: إن هذه اللفظة لا تحفظ، وكذا قال المنذري. وقال ابن الصلاح: فيها بعد عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية، فإن العصبة في اللغة اسم للجمع لا للواحد.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ١١، ١٦، ٢٧)، ومسلم =

فالعصبةُ مَنْ يرثُ الباقيَ عَنْ ذوي الفروضِ، والكلَّ عندَ عدمِهمْ.

وهم قسمانْ:

الأَولُ: مَنْ يتعصبُ أبداً وَهُمْ: الابنُ، وابنُهُ، والأَخُ من الأَبوين، إلاَّ في المشتركةِ وهي زَوجٌ وأُمٌّ وولداها، وأَخٌ من الأَبِ والأُمِّ أو أكثر[1]؛ فإنَّ الفاروقَ (رضي الله عنه) شَرَّكهما في الثلثِ[2] والأَخُ من الأَبِ، وابنُهما، والعمُّ وابنُهُ، والمولى وعصباتُهُ، ثم معتِقُ الأُصول، ويقدَّمُ مولى الأَب، ويجرَّ ولاءَ غيرِهِ مقرراً، و المرأَةُ لا ترثُ بالولاءِ إلاَّ من معتِقِها.

الثاني: مَنْ يرثُ بالعصوبة تارةً، وبالفرضِ أُخْرَى.

وهُمْ صِنْفَان:

الأَولُ: مَنْ يَتَعَصَّبُ بنفسِهِ وَهُمْ الأَبُ عندَ عدمِ الابن وابنِهِ، ويَرُدُّ الأُمَّ إلى ثُلْثِ الباقي في صورتين ــ زوجٍ وأبوين، وزوجة وأبوين[3] كَأَنَّهُ يُعصِّبُهَا.

= (٣/ ٣ ــ ١٢٣٣)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٢٧٤)، وابن ماجه (٢/ ٩١٥)، والدارمي (٢/ ٢٦٦)، والتلخيص الحبير (٣/ ٨١).

(١) أي: أكثر من الأخ للأبوين، فللزوج ½، وللأم ⅙، ولولدي الأم، أي: الأخوين للأم ⅓ يشاركهم فيه الأخ للأبوين أو الأخوان.
انظر: روضة الطالبين (٦/ ١٤).

(٢) أثر أن عمر «شركهما..»، رواه البيهقي في السنن، والحاكم في المستدرك والدارقطني في السنن وعبد الرزاق في المصنف هذا، وقد روى البيهقي الحكم بالتشريك عن عمر وعن عثمان وعن زيد بن ثابت وابن مسعود.
انظر: السنن الكبرى (٦/ ٢٥٥ ــ ٢٥٧)، والتلخيص الحبير (٣/ ٨٦).

(٣) للزوج النصف والنصف الباقي للأب الثلثان وللأم الثلث، وللزوجة الربع والباقي يوزع أثلاثاً للأم الثلث، وللأب الثلثان تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ الآية (١١ ــ سورة النساء).

والجدُّ فيرثُ بالعصوبةِ حيثُ لا وارثَ سواهُ، أَوْ يبقى منه أكثرُ من السدسِ، ولا إخوةَ، ويفرضُ له السدسُ، ويتخيرُ إذا اجتمع معه الإِخوةُ بين المقاسمةِ، وثلثِ جميعِ المالِ إنْ لم يكن معهم ذو فَرض، وبينَها وبينَ ثلثِ الباقي وسدسِ الجميع[١] إنْ كان. ويعادُ ولدُ الأَبِ بولدِ الأَبوين، فيختصُّ بنصيبه حجباً ونقصاناً / كجدٍ وأخ لأَبوين وأُخت لأَبٍ[٢]، [١٨٢/ت] أَوْ بالعكس[٣]. ولَمْ يفرضْ للأُخت مع الجدِّ إلاَّ [فيها][٤]، وفي الأَكدريةِ ــ كزوجٍ وأُمٍّ وجدٍّ وأُخت[٥]؛ لأَنَّ تعصيبَ الجدِّ لأَجْلِ المقاسمةِ؛ لأَنَّهُ كالأَخِ

---

(١) في ق، ط: (جميع المال).

(٢) يقسم المال إلى خمسة أسهم: سهمان للجد سهمان والباقي للأخ للأبوين والأخت للأب محجوبة بالأخ للأبوين.

(٣) أو بالعكس، أي: لم يكن ولد الأب عصبة مثل جد وأخت لأبوين، وأخت لأب فيقسم إلى خمسة أسهم للجد سهمان وللأخت للأبوين النصف، وللأخت للأب الباقي ــ فتصح المسألة من عشرة للجد أربعة وللأخت الشقيقة خمسة، ويبقى سهم واحد للأخت من الأب.

راجع: النهاية (ق ١٧٧).

(٤) الزيادة لم ترد في د، أي: إلاَّ في مسألة العكس السابقة.

راجع: القليوبي وعميرة (٣/ ١٤٧).

(٥) للزوج $\frac{1}{2}$ وللأم $\frac{1}{3}$، وللجد $\frac{1}{6}$، وللأخت للأبوين، أو الأب $\frac{1}{2}$ فيكون أصل المسألة من ستة وهي لا تكفي فتعول إلى تسعة، ثم يجمع نصيب الأخت والجد ــ وهو أربعة أسهم من تسعة ــ فيجعل بينهما أثلاثاً تطبيقاً للقسمة، ثم لا تنقسم عليهما فتضرب ٣ × ٩ = ٢٧ للزوج تسعة وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية.

وسميت هذه المسألة بالأكدرية قيل: لأن امرأة ماتت بالأكدر وترك هؤلاء. وقيل: لأن عبد الملك ألقاها على فقيه اسمه أو لقبه أكدر. وقيل: لأن هذه المسألة كدَّرت =

فحيثُ لا مقاسمةَ فلا تعصيبَ فيفرضُ لها النصفُ وتُعالُ المسأَلةُ من ستةٍ إلى تسعةٍ ويُضمُّ نصيبُها إلى نصيبه، ويقسمُ أثلاثاً. ولو كانتْ ثلاثَ أخوات، أَوْ أكثرَ يتجهُ أَنْ يفرضَ لهنَّ أيضاً لتعذر المقاسمةِ، بخلافِ ما لو كانتْ أُختان[1].

الثاني: مَنْ يتعصبُ بغيره. وهنَّ البناتُ والأَخواتُ، فالبنتُ بالابن وبنتُ الابن بذكر في درجتها، وبأَسفلَ منها إنْ منعتْ من الفرضِ، والأُختُ بالأَخِ المساوي لها في الجهةِ، وبالبنتِ[2]، ويأْخذُ الذكرُ مثلَ حظِّ الأُنْثَيَيْن.

= على زيد مذهبه، لأنه لا يفرض، ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال.
انظر: الروضة (٦/ ٢٥)، ونهاية المحتاج (٦/ ٢٦)، والنهاية العظمى (ق ١٧٧)، والمصباح المنير (٢/ ١٨٧).

(١) قال البيضاوي في هذه المسألة: لو كانت بدل أخت واحدة ثلاث أخوات يتجه أن يفرض لهن، لتعذر المقاسمة، وتكون المسألة كالآتي:
للزوج ½ وللأم ⅙ لتعدد الأخوات، فتكون من ستة للزوج ثلاثة، وللأم واحد، فيبقى سهمان فتعذر المقاسمة فيهما بين الجد وثلاث أخوات، لأن نصيب الجد أصبح أقل من السدس فإذن لا بد من فرض نصيب للأخوات الثلاث وهو الثلثان فتعال المسألة من ستة إلى تسعة، ويضم نصيب الأخوات إلى الجد وهو خمسة فتوزع عليهم للجد سهمان ولهن ثلاثة أسهم.
وهذا الذي ذكره المصنف مخالف لما صرح به النووي وغيره من أنها لا تفرض للأخوات مع الجد إلاَّ في مسألة الأكدرية. لكنه قياس وجيه، أما لو كانت أختان فلا تفرض لهما، لأن ما يبقى بعد طرح سهام الزوج والأم سهمان يمكن قسمتهما بأن يكون للجد سهم، وللأختين سهم.
انظر للحكم: الروضة (٦/ ٢٥)، ونهاية المحتاج (٦/ ٢٦).

(٢) في ق: (وبالجد وبالبنت).

الفصل الرابع:

إذا اجتمعَ في شخصٍ جهتان يمكنُ اجتماعُهما في الإِسلام منْ غير شبهة كزوجٍ هو ابنُ عمٍّ، أو معتقٌ، أو ابنيْ[1] عمٍّ أحدُهما أخٌ لأُمٍّ يرثُ بهما فيختصُّ الأَخُ بالسدس ويُقسَّمُ الباقي، ولا يرجَّحُ؛ لأَنَّ القرابَةَ غيرُ متجانسة، بخلاف الأَخ للأَب والأُمِّ. وإنْ لمْ يمكنْ ورثَ بالأَقوى ما يحجبُ، أَوْ لا يحجبُ، أو حجبُهُ أقلُّ كبنت هي أُخْتٌ لأُمٍّ، أَوْ أُمٍّ هي أُخْتٌ لأَب، أَوْ[2] أُمّ أُمٍّ هي أُخْتٌ لأَبٍ، فإنْ حجب الأَقوى وَرثَ بالأَضْعَف كأُمِّ أُمٍّ هي أُختٌ لأَبٍ بأُمٍّ.

* * *

الباب الثاني
في مَوانِع الإرثِ والشكِّ فيه

والموانعُ إمَّا أَنْ تكونَ فيه، أَوْ خارجةً عنه.

فالفصولُ ثلاثةٌ:

الأول: في الموانِع التي هي فيه:

وهي أربعةٌ:

الأَولُ: اختلافُ الدين بالإِسلامِ والكفر؛ لقوله (عليه السلام): «لا يتوارثُ أَهلُ مِلَّتين»[3].

---

(١) في ق: (و).

(٢) في ط: (و).

(٣) حديث: «لا يتوارث...»، رواه أحمد، وأبو داود وابن ماجه والترمذي والنسائي والدارقطني، وأخرجه أيضاً أبو يعلى والضياء في المختارة والدارمي. =

[١٨٣/ت] ويرثُ اليهودي من النصرانيِّ؛ لأَنَّ الكفرَ ملةٌ واحدةٌ، لا الذميُّ من الحربـيِّ على الأَصحِّ؛ لقطعِ الموالاة بينَهما، والمعاهدُ كالذميِّ على الأَظهر.

فرع: المرتدُّ لا يرثُ ولا يُورَثُ منه، بل ما تركه فيءٌ[1].

الثاني: الرِّقُّ؛ لأَنَّ تمليكَ العبد وتوريثَ السيد متعذران، فلا يرث المكاتبُ لتوقعِ العجز، والعود إلى السيد، ومَنْ بعْضُهُ حُرٌّ، لأَنَّ توريثَه وحده متعذرٌ، ويورثُ منه على الجديد؛ لتحقُّق ملكه، ولا شيءَ للسيد على الأَظهر؛ لأَنَّ المالَ بسبب بعضه الذي لا تعلقَ للسيد به.

الثالثُ: القَتْلُ؛ لقوله (عليه السلام): «لا وصيَّةَ لوارثٍ ولا ميراثَ لقاتل»[2]، وإنْ لم يضمنْ كالقصاص؛ لأَنَّه باختياره ولفرض نفسه، لا كقتلِ الإمام حدّاً على الأَصح؛ لأَنَّه فرضٌ عليه.

= انظر: مسند أحمد (٢/ ١٨٧، ١٩٥)، وأبا داود مع العون (٨/ ١٢٢)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٢٩٠)، وابن ماجه (٢/ ٩١٢)، والدارمي (٢/ ٢٦٧)، ونيل الأوطار (٧/ ٢١٨)، وسنن الدارقطني (٣/ ١٣١)، والتلخيص الحبير (٣/ ٨٤).

(١) في د: (فهو فيء).

(٢) أما حديث: «لا وصية لوارث»، فقد رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني والنسائي والبيهقي، قال الزيلعي: رواه عشرة من الصحابة، وأما حديث: «ولا ميراث لقاتل»، فقد رواه النسائي وابن ماجه والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي بلفظ: «ليس للقاتل ميراث»، ورواه الدارقطني بلفظ: «لا يرث القاتل شيئاً».
راجع: مستند أحمد (١/ ٤٩، ٤/ ١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨)، وأبا داود مع العون (٨/ ٧٢)، والترمذي (٦/ ٣٠٩)، والنسائي (٦/ ٢٠٧)، وابن ماجه (٢/ ٩١٣)، والدارمي (٢/ ٣٠١)، والأم (٤/ ٢٧)، والدارقطني (٣/ ٤١)، والتلخيص الحبير (٣/ ٨٤)، ونيل الأوطار (٧/ ٢٢٠)، والسنن الكبرى (٦/ ٢١٩)، ونصب الراية (٤/ ٤٠٣). =

الرابعُ: استبهامُ تأْريخِ الموت كأَن يغرقَ المتوارثان، ولم يتعينْ منْ ماتَ أَوَّلاً، فُرِضَ عدمُ كلٍّ بالنسبة إلى الآخر.

الفصل الثاني: في الحجب:

منْ يُدلي إلى المورثِ بنفسه بنسب أَوْ نكاحٍ لا يُحْجَبُ كالأَبويْن والولد، والزوجين.

وأَمَّا غيرُه ـ فيسقطُ ابنُ الابن بالابن، والجدُّ بالأَقرب، والجدةُ من جهة الأُمِّ بها وبالقُربى منها، ومن الأَبِ بالوسط والأُمِّ والقُربى من الجهتين. وبنتُ الابن بذكرٍ أعلى وببنتين ما لمْ تُعصَّبْ، وأولادُ الأَبوين بالابن وابنه والأَب، وأولادُ الأَب بهم وبالأَخ من الأَبوين، والأُختُ من الأَبِ بأُختين منْ الأَبوين ما لَمْ تُعَصَّبْ، وابنُ الأَخ بالجدِّ والأَخِ وحاجبه، والعَمُّ بابن الأَخِ وحاجبه، وابنُ العمِّ به وبحاجبه، والعلاتُ منهم بالأَعيان، والأَخيافُ[1] بالفرعِ والأَب والجدِّ، والمعتقُ بعصبات النسب، وعصباتُه به، وترتيبُهُمْ كترتيب عصبات النسب، إلاَّ أَنَّ الأَظهرَ أَنَّهُ يُقَدَّمُ الأَخ على الجدِّ لتمحُّض تعصيبه، لا ابنُ الأَخ لبُعْده.

---

(١) أي: يحجب بنو العلات منهم ـ أي: من الأخ وابن الأخَ ومن العم وابن العم ـ من الأب ببني الأعيان منهم.

والعلات أولاد الرجل من نسوة متفرقة، وبنو الأعيان أولاد الأبوين وبنو الأخياف أولاد الأم وجمعهم صاحب المصباح في بيتين:

ومتى أردت تمييز الأعيان ... فهم الذين يضمهم الأبوان
أخيافُ أمٍّ ليس يجمعهم أب ... وبعكسه العِلاّتُ يفترقان

راجع: المصباح المنير (٢/ ٧٧).

الفصل الثالث: في الشكِّ:

وهو ثلاثة أقسامٍ:

[١٨٤/ت] **الأَولُ**[1]: الشَّـكُّ فـي البقـاءِ وهـو / أَنْ ينقطـعَ خبـرُهُ فيـوقَـفُ نصيبُـهُ، ويؤخَذُ في الحاضرينَ بالأَسوأ؛ لأَنَّه أحوطُ. وقيل: يُفْرَضُ حياتُهُ؛ لأَنَّه الأَصلُ. وقيل: موتُهُ؛ إذْ الأَصْلُ استحقاقُهم، فلو خلفتْ امرأَةٌ[2] زوجاً وأختين وأخاً مفقوداً فعلى الأَولِ: للزوجِ ثلاثةُ أسباعٍ وللأُختين الربعُ[3]، فإنْ تَبَيَّن موتُهُ عندَ موت المورث[4] صُرفَ الباقي إليهما، وإنْ تَبَيَّنَ حياتُهُ صُرفَ

---

(١) سقط لفظ (الفصل) و (الأول) من ق. وفيها زيادة: (على) قبل (ثلاثة).

(٢) في ظ، ق: (فلو خلفت زوجاً).

(٣) توضيح هذا المثال: أنه لو خلفت زوجاً وأختين وأخاً مفقوداً. فإذا حكمنا بحياته ــ تكون كالآتي:

للزوج ١/٢ والباقي للأختين والأخ؛ فلا ينقسم عليهم فيضرب عدد الرؤوس في ٢ فيصير ٨ ــ للزوج أربعة وللأختين سهمان، وللأخ سهمان، وإذا حكمنا بموته فقسم كالآتي:

الزوج ١/٢، والأختين ٢/٣ ــ ويكون أصل المسألة ستة وتعال إلى سبعة للزوج ثلاثة، وللأختين أربعة.

فعلى الأصح يحكم بالأسوأ بالنسبة للحاضرين فيحكم بالأسوأ بالنسبة للزوج وهو اعتبار حال حياته فيعطى له ثلاثة أسباعه، ويحكم بالأسوأ بالنسبة للأختين وهو اعتبار حال حياته حيث يعطى لهما سهمان، والله أعلم.

وراجع لصحة حل هذا المثال وغيره مما يأتي: روضة الطالبين (٦/٣ ــ ٤٥)، ونهاية المحتاج (٦/٣٤ ــ ٤٠)، وتحفة المحتاج (٦/٣٩٥)، والنهاية العظمى (ق ١٧٩ ــ ١٨١)، ومغني المحتاج (٣/٩ ــ ٢٤)، وحاشيتي القليوبي وعميرة (٣/١٤٣، ١٤٤).

(٤) في د: (مورث).

نِصْفُ سُبُعٍ آخَرَ إلى الزوجِ، والباقي إلى المفقود، ولا يقسَّمُ مالُهُ حتى تمضي مدةٌ ظَنَّ الحاكمُ أنَّه لا يعيشُ أكثرَ منها غالباً[1].

الثاني: الشَّكُّ في الوجود ــ وهو أَنْ يخلف حملاً يرثُ إنْ انفصلَ حيّاً ولو بتقدير، كما لو ماتت[2] عن زوج وأُخت لأَبوين وزوجة أبٍ حاملٍ، فيحتاط حتى لو ماتَ عن ابنٍ وزوجة حاملٍ صُرفَ إليه خُمْسُ ما بَقي منها، لأَنَّ أقصى ما يمكنُ فَرضُ أربعة، وقيل: لَمْ يصرفْ إليه شيءٌ؛ إذْ لا ضبط لعدد الحملِ؛ فإنَّه نُقلَ أَنَّ امرأَةً بأَنبار[3] أَلقَتْ كيساً كانَ فيه اثنا عشر ولداً. ثم إنْ انفصل حيّاً ــ لزمان يحكمُ بوجوده عندَ الموت بأنْ ولدتْ قَبْلَ أربع سنين ولم يكنْ في فراش بعدُ، أَو ستة أشهرٍ إنْ كانتْ واستهلَّ، أَوْ فَتَحَ الطرفَ، أَو تثاوبَ، لا إنْ اختلجتْ أعضاؤهُ ــ وَرِثَ، وإلاَّ فَلاَ.

الثالثُ: الشكُّ في الذكورة والأَنوثة كالخنثى، وحكمُهُ حكمُ الحملِ.

* * *

الباب الثالث
في الحساب

وفيه فصولٌ:

الأول: في أُصولِ المسائلِ وعولها:

الورثةُ إنْ تمحَّضَتْ عصباتٍ فأَصلُ المسألة عددُهُمْ، مثالُهُ: ابنٌ،

---

(١) في د، ط: (منه).

(٢) في د: (مات).

(٣) أنبار: هي بلدة معروفة على شط الفرات على نحو مرحلتين من بغداد.
انظر: تهذيب الأسماء (ق ٢/ ١/ ١٩).

وثلاثُ بنات. فالمسألةُ من خمسة، وإلاَّ فإنْ اتحدَ الفرضُ أَوْ تماثلتْ الفروضُ فالأَصْلُ عددُ الفرض منه واحدُ. فأَصْلُ النصف اثنان، والربعِ أربعةٌ، والثمن ثمانيةٌ، والثلث ثلاثةٌ، والسدس ستةٌ.

وإن اختلفتْ ــ فإنْ تَداخَلَ المخرجان بأَنْ يُفنِي الأَقلُّ الأَكثرَ كمخرجَيْ الثلثِ والسدسِ فالأَكثرُ.

[١٨٥/ت] / وإنْ تباينتْ بأَنْ لا يفنى، بل يبقى واحدٌ كمخرجيْ النصفِ والثلثِ، فالحاصلُ من ضرب أحدِهما في الآخر.

وإن توافقتْ: بأَنْ يبقى أكثرُ كمخرجَيْ السدسِ والربعِ، أَوْ الثمن يُرَدُّ أحدُهما إلى جزءِ مخرجه الباقي ويضربُ في الآخر كلِّه فيصيرُ اثني عشر، أَو أربعةً وعشرين.

فالأُصولُ سبعةٌ:

أربعةٌ لا تعولُ: اثنان، إذْ لا يخرجُ منه إلاَّ النصفُ ولا يجتمعُ أكثرُ من نصفين.

وثلاثةٌ، فإنَّه لا يُخْرَجُ منه إلاَّ الثلثُ والثلثان، ولا يكونُ أكثرَ من ثلثين، أو ثُلْث وثلثين.

وأربعةٌ، فإنَّه يخرج منه الربعُ والنصفُ، ولا يوجدُ إلاَّ ربعٌ ونصفٌ.

وثمانية: إذْ لا يكونُ فيها غيرُ نصف وثُمْن.

وثلاثةٌ تعولُ: ستةٌ إلى عشرة[1]، مثاله: زوجٌ وأُختان لأبٍ، زوجٌ وأُمٌّ

---

(١) أي: تعول ستة إلى عشرة وتراً وشفعاً. فتعول ستة إلى سبعة، مثالها: زوج $\frac{1}{2}$، وأختان $\frac{2}{3}$ ــ فأصل المسألة ٦ ــ للزوج ٣، وللأختين ٤ ــ فيصير سبعة. =

وأُختٌ، زَوجٌ وأُمٌّ وأُختان لأَبٍ وأُختٌ لأُمٍّ، زوجٌ وأُمٌّ وأُختان لأَبٍ وأختان لأُمٍّ.

واثنا عشر إلى سَبعةَ عشرَ[1] بالأَوتار ــ مثاله: زَوجٌ وبنتان، وأُمٌّ. زَوْجٌ وبنتان وأبوان: زوجةٌ وأُختان لأَبوين وأُختان لأُمٍّ وأُمٌّ.

وأربعةٌ وعشرون إلى سبعة وعشرينَ دفعةً ــ كزوجة وأبوين وبنتين[2].

= ومثال عولها إلى ثمانية زوج ١/٢ ، وأم ١/٣ ، وأخت ١/٢ ، فأصل المسألة ستة للزوج ٣ + ٣ للأخت + ٢ للأم = ٨.

ومثال عولها إلى تسعة: زوج ١/٢ ، وأم ١/٦ ، وأختان لأب ٢/٣ ، وأخت لأم ١/٦ ، فأصل المسألة ستة، للزوج ٣ + ١ للأم + ٤ للأختين لأب + ١ لأخت لأم = ٩.

ومثال عولها إلى عشرة زوج ١/٢ وأم ١/٦ وأختان لأب ٢/٣ وأختان لأم ١/٣، فأصل المسألة ستة للزوج ٣ + ١ للأم + ٤ للأختين لأب + ٢ لأختين لأم = ١٠.

(١) أي: يعال أصل اثنين عشر ــ إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر.

مثال عولها إلى ثلاثة عشر: زوج ١/٤، وبنتان ٢/٣، وأم ١/٦. فأصل المسألة اثنا عشر، للزوج ٣ + ٨ للبنتين + ٢ للأم = ١٣.

ومثال عولها إلى خمسة عشر: الزوج ١/٤ ، وبنتان ٢/٣ ، وأب ١/٦ ، وأم ١/٦ . فللزوج ٣ + ٨ للبنتين + ٢ لأب + ٢ للأم = ١٥.

ومثال عولها إلى سبعة عشر: زوجة ١/٤ ، وأختان لأبوين ٢/٣ ، وأختان لأم ١/٣ ، وللأم ١/٦، فأصل المسألة اثنا عشر، للزوجة ٣ + ٨ للأختين + ٤ + للأختين لأم + ٢ للأم = ١٧.

(٢) للزوجة ١/٨، وللبنتين ٢/٣ ، وللأب ١/٦ ، وللأم ١/٦ ، فأصل المسألة ٢٤، للزوجة ٣ + ١٦ للبنتين + ٤ للأب + ٤ للأم = ٢٧. =

الفصل[1] الثاني: في التصحيح:

لا يخلو إمَّا أَنْ ينكسرَ سَهْمُ فريقٍ، أَوْ أكثرَ، ولا يزيدُ على أربعة؛ لأَنَّ التعددَ إنَّما يتصورُ في الأَولادِ، والجداتِ والإِخوةِ والأَخواتِ وبني الإِخوةِ والأَعمامِ، وبنيهم والزوجاتِ والموالي، ولا يرثُ منهم معاً أكثرُ منْ أربعة.

القسمُ الأَولُ: أَنْ ينكسرَ سهمُ فريق. نُظِرَ فإِنْ تباينَ العددُ والسهمُ ضُرِبَ العددُ في المسألةِ وعولِها إنْ كانتْ عائلةً، وإِنْ توافقا ضُربَ وفقُهُ فما بلغَ تصحُّ منه المسألةُ، ويقسم: بأَنْ يضربَ نصيبُ كلٍّ في ـ المضروب ويُعْطى.

مثالُ التباينِ: زوجةٌ وأخوانِ[2]. **ومثالُ التوافق**: أُمٌّ وأربعةُ أعمامٍ[3].

الثاني: أَنْ ينكسرَ على صنفينِ. نُظِرَ إنْ وَافَقَ سهمُ صنف عَدَدَهُ رُدَّ إلى الوفقِ وإلاَّ تُرِكَ / بحالِه ثُمَّ إنْ تماثَلَ العددان ضُرِبَ [١٨٦/ت] أحدُهما في أَصْلِ المسألةِ والعول. وإنْ تداخلا فالأكثرُ، وإنْ تباينا ضُرِبَ أحدُهما في الآخر، وإنْ توافقا فوفقُ أحدِهما في الآخر، ثم المجموعُ في المسألةِ: مثالُ التماثلِ: أَخوانِ لأُمٍّ، وأربعةُ إخوة لأَبٍّ[4]

---

(١) سقطت (الفصل) من ت.

(٢) أصل المسألة من أربعة للزوجة واحد، ولا تنقسم الثلاثة على الأخوين وبينهما وبين السهام التباين، فيضرب ٢ × ٤ = ٨ للزوجة ٢ ولكل أخ ٣.

(٣) أصل المسألة من ثلاثة، للأم واحد ويبقى اثنان لأربعة أعمام فلا يوزعان عليهم وبينهما وبينهم توافق، فيضرب ٢ × ٣ = ٦. للأم ٢ ولكل عم واحد.

(٤) أصل المسألة من ثلاثة للأخوين لأم الثلث، وللإخوة لأب الباقي وهو سهمان فوق الكسر على صنفين. وعدد رؤوس الإخوة الأربعة مع سهميهم متوافقان بالنصف =

ثلاثُ بنات وثلاثُ أخوات لأَبٍّ[1].

مثالُ التداخلِ: أربعُ بنات وأربعةُ أعمامٍ[2]، جدَّتان وأربعةُ بنينَ[3].

مثال التباين: أربعُ بنات، وثلاثةُ إخوة[4]. أخوان لأُمٍّ وأخٌ وأُخْتُ لأَبٍ[5].

= فيرد عددهم إلى الوفق وهو اثنان، وهذا متماثل لعدد رؤوس الصنف الآخر وهو: الإخوان لأم فيضرب ٢ × ٣: أصل المسألة = ٦ فلكل أخ سهم واحد.

(١) أصل المسألة من ٣ للبنات الثلثان ويبقى واحد لثلاث أخوات، فبين عدد رؤوس الصنفين تماثل فيضرب ٣ × ٣، أي أصل المسألة = فتكون ٩ للبنات الثلاث ستة، وللأخوات الثلاث ثلاثة.

وإنما مثل المصنف بمثالين للتماثل، لأن المثال الأول فيه تماثل في العدد من الرؤوس وتوافق بين السهم والعدد، والثاني فيه تماثل بين العددين مع تباين بين السهم والعدد.

(٢) أصل المسألة من ٣ للبنات سهمان منكسران عليهن، وللأعمام الأربعة سهم منكسر عليهم أيضاً. وبين سهمي البنات الأربع وعدد رؤوسهن توافق، فيرد عدد رؤوسهن إلى النصف فيحصل التداخل بينه وبين الأربعة من الأعمام فيضرب ٤ × ٣: أصل المسألة = ١٢ لكل بنت سهمان، ولكل عم سهم واحد.

(٣) للجدتين سهم منكسر عليهما وللبنين الأربعة خمسة أسهم لا تنقسم عليهم وبين عدد رؤوسهم والجدتين تداخل فيضرب ٤ × ٦ = ٢٤ لجدتين أربعة ولكل ابن خمسة.

(٤) المسألة من ٣، للبنات الأربع سهمان، وللإخوة سهم، وبين سهام البنات وعدد رؤوسهن توافق بالنصف، فيرد إلى النصف، أي: اثنين. وهذا مباين لعدد رؤوس الإخوة الثلاثة، فيضرب ٢ × ٣ = ٦ ثم يضرب ٦ × ٣، أصل المسألة: ١٨، لكل بنت ٣ ولكل أخ سهم واحد.

(٥) أصل المسألة من ثلاثة للأخوين لأم الثلث، وللأخ والأخت لأب سهمان لا يقسمان عليهما لأن الأخ مع الأخت ثلاثة. وبين السهمين والثلاثة تباين فيضرب =

مثال التوافقِ: ستُّ جدات وستَّ عشرةَ بنتاً وعمٌّ[1]. أربعُ زوجات وستةُ بنين[2].

الثالثُ: أَنْ ينكسرَ على ثلاثِ فرق: فيردُّ عددُ مَنْ وافَقَهُ سَهْمُهُ إلى الوفقِ ثم إنْ تماثلتْ الجميعُ ضُربَ أحدُهما في أصلِ المسألةِ، مثاله: ثلاثُ جدات وثلاثُ بنات وثلاثُ أخوات[3]. وإنْ تداخلتْ ضُرِبَ الأَكثرُ. مثاله: زوجانِ وثمان جدات وأخٌ لأُمٍّ وثمانيةُ إخوة لأَب[4]، وكذا إنْ تماثل اثنان

= ٢ × ٣ = ٦، ثم يضرب ٦ × ٣، أي أصل المسألة = فيصير ١٨. للأخوين ستة لكل واحد منهما ثلاثة، وللأخ ثمانية، وللأخت أربعة.

راجع لهذه المسألة: نهاية المحتاج (٦/ ٣٨).

(١) أصل المسألة من ستة، للجدات الست سهم واحد مع المباينة، وللعم سهم واحد، وللبنات الست عشرة ــ أربعة مع التوافق بالربع، وهو أربعة فيرد عدد رؤوسهن إلى أربعة وبينها وبين عدد رؤوس الجدات توافق فيضرب ٢ × ٦ = ١٢، ثم يضرب ١٢ × ٦ = ٧٢ للجدات اثنا عشر، وللعم اثنا عشر، وللبنات ٤٨ سهماً، لكل واحدة منهن ثلاثة أسهم.

(٢) أصل المسألة ٨ للزوجات الأربع سهم واحد منكسر مع المباينة، وللأبناء الستة سبعة وهي تباين الستة، وبين عدد رؤوس الصنفين موافقة بالنصف فيضرب ٢ × ٦ = ١٢، ثم يضرب ١٢ × ٨: أي أصل المسألة= ٩٦، فللزوجات اثنا عشر سهماً لكل واحدة ثلاثة، وللبنين ٨٤ سهماً لكل واحد ١٤ سهماً.

راجع: النهاية (ق ١٨١).

(٣) أصل المسألة في ٦ للجدات الثلاث سهم منكسر عليهن وللبنات الثلثان ــ (أي ٤) وللأخوات الثلاث الباقي (أي سهم). فنبين عدد الرؤوس تماثل فيضرب ٣ × ٦ = ١٨ للجدات ثلاثة تنقسم عليهن، وللبنات ١٢ سهماً وللأخوات الثلاث ثلاثة تنقسم عليهن.

(٤) أصل المسألة اثنا عشر ــ للزوجتين الربع ــ أي: ثلاثة أسهم، وهي تباين عدد =

وداخلا الثالثَ مثالُهُ: ثلاثُ جدات وثلاثُ بنات وستةُ أعمامٍ[1]، وإنْ باينا الثالث ضرِبَ أحدُهما في كلِّهِ، وإنْ وافقاه ففي وفقِهِ.

مثالهما: ثلاثُ بنات وثلاثُ جدات وخَمْسُ أخوات لأَب[2]، أربعُ زوجات وثماني جدات وستةُ إخوة لأَب[3]، وإنْ تداخلا وبايَنَ الأَكثرُ

= الرؤوس وللجدات الثماني سهمان مع التوافق فترد إلى النصف، أي: أربع، وللأخ لأم السدس ــ أي: سهمان منكسران عليه وللإخوة لأب خمسة أسهم منكسرة عليهم مع التباين، فالرؤوس الموقوفة معناً. الزوجتان وأربعة رؤوس من الجدات بعد الرد من الثاني إليها ــ وهما متداخلان فيحسب أربعة رؤوس. ومعنا ثمانية إخوة ثم الأربعة متداخلة في الثمانية فبقي الثمانية فيضرب ٨ × ١٢: أصل المسألة: = ٩٦. للزوجتين ٢٤، وللجدات الثماني ١٦ سهماً، وللأخ لأم ١٦، وللإخوة لأب ٤٠، والله أعلم.

(١) أصل المسألة: ٦ للجدات الثلاث سهم منكسر عليهن مع التباين وللبنات الثلاث أربعة منكسرة مباينة، وللأعمام الستة سهم منكسر، ثم بين عدد رؤوس الجدات والبنات تماثل وهما متداخلان في ستة فتضرب ٦ × ٦ = ٣٦. للجدات ٦ أسهم، وللبنات الثلاث ٢٤، وللأعم ستة أسهم.

(٢) أصل المسألة: ٦ للبنات الثلاث ٤ منكسرة متباينة مع عدد الرؤوس وللجدات الثلاث سهم، وللأخوات الخمس الباقي وهو سهم. فالأولان متماثلان وهما متباينان للثالث وهو: خمس أخوات فيضرب ٣ × ٥ = ١٥، ثم يضرب ١٥ × ٦ = ٩٠، للبنات الثلاث ٦٠ سهماً وللجدات ١٥، وللأخوات ١٥.

(٣) أصل المسألة: ١٢ للزوجات الأربع ثلاثة وهي مباينة مع عدد الرؤوس، وللجدات الثماني سهمان منكسران مع التوافق، فيرد عدد رؤوسهن إلى النصف أي ٤ فأصبحت متماثلة لعدد الزوجات وللإخوة الستة سبعة أسهم مباينة لعدد رؤوسهم فيضرب نصف المتماثلين وهو ٢ × ٦، أي عدد الإخوة = ١٢ ثم ١٢ × ١٢، أي أصل المسألة = ١٤٤. للزوجات ٣٦ سهماً، وللجدات ٢٤، وللإخوة ٨٤.

الثالثَ، أَوْ وافقه ضُرِبَ [الأَكْثَرُ][1] في كلِّ الثالثِ، أو وفقِهِ. والمجموعُ في الأَصلِ، مثالهما: جدتان وثلاثُ بناتٍ وأُختانِ وأَخٌ لأَبٍ[2] ثلاثُ بنات وستُّ جدات وثماني أخوات[3].

وإنْ تباينتْ ضُرِبَ أحدُهما في الآخر والمجموعُ في الثالثِ.

وإنْ توافقتْ ضُرِبَ وَفْقُ أَحدِهما في آخر[4]، والمجموعُ في وفق الثالثِ، ثم يضربُ ما بلغ في المسألةِ. مثالُهما: ثلاثُ بنات وأربعُ زوجات وخَمْسُ جدات وعمٌّ[5]، بنتٌ وأربعُ جدات وستُّ بناتِ ابن وأُختان وأَربعةُ إخوة من الأَب[6].

---

(١) الزيادة لم ترد في ق، ظ، ط.

(٢) أصل المسألة: ٦، للجدتين سهم، وللبنات ٤، والباقي للأختين والأخ سهم واحد، فالسهام متباينة مع عدد الرؤوس في الكل لكن عدد رؤوس الجدتين متداخلة في عدد رؤوس الأختين والأخ، ولأن الأخ يعتبر أسين فيضرب ٤ × ٣ = ١٢، ثم يضرب ١٢ × ٦ = ٧٢ ثم يوزع حسب الحصص.

(٣) أصل المسألة: ٦ للبنات الثلاث ٤ منكسرة مع التباين، وللجدات سهم مع التباين، وللأخوات الثماني سهم، تدخل ثلاث في ست ثم يضرب نصفها في عدد رؤوس الأخوات فيبلغ ٢٤، ثم ٢٤ × ٦: أي أصل المسألة = ١٤٤ للبنات ٩٦ وللجدات ٢٤. وللأخوات ٢٤.

(٤) في د: (ضرب الوفق في الوفق).

(٥) بين عدد رؤوس كل صنف تباين إلاَّ العم فيضرب ٣ × ٤ = ١٢، ثم ١٢ × ٥ = ٦٠، ثم ٦٠ × ٢٤، أي أصل المسألة = ١٤٤٠، للبنات ٩٦٠ سهماً وللزوجات ١٨٠ وللجدات ٢٤٠، وللعم ٦٠.

(٦) أصل المسألة: ٦ فبين عدد رؤوس أربع جدات وست بنات توافق فيضرب ٢ × ٦ = ١٢، وبينها وبين عدد رؤوس الأختين وأربعة إخوة ــ أي ٨ + ٢ = ١٠ توافق فيضرب ١٢ × ٥ = ٦٠، ثم يضرب ٦٠ × ٦ = ٣٦٠، فتصح من ثلاثمائة وستين، ثم يوزع حسب السهام.

وإنْ تـوافَـقَ اثنـان وبـاينـا الثـالـثَ ضُـرِبَ وفْـقُ أحـدِهمـا فـي الآخـرِ، والمجمـوعُ فـي الثـالـثِ، / مثـالُـهُ أربـعُ زوجـات، وخمـسُ بنـات، وستـةُ [١٨٧/ت] أعمامٍ(١).

الرابعُ: أَنْ ينكسرَ على أربعِ فرق. وأَمرهُ معلومٌ مما سلف(٢).

الفصل الثالث: في المناسخات:

إذا لم تقسم التركةُ حتى ماتَ وارثٌ، فإنْ كانت(٣) ورثته الباقين وإرثُهم منه كإرثهم من الأَول فُرِضَ كأَنْ لم يكنْ. مثالُه أربعةُ بنينَ ماتَ أحدُهُمْ عن الآخرين.

وإن اختلفَ الإرثان أَوْ كانَ لَهُ وارثٌ آخرُ صُحِّحَ مسألةُ كلٍّ: فإنْ انقَسَمَ سهمُ الميت الثاني في المسألة الأُولى على ورثته بحيْثُ يصحُّ على مسألته فذاكَ؛ مثالُهُ: زوجٌ وأُمٌّ وجدٌّ ماتَ الزوجُ عن ابن وبنت(٤)، وإلاَّ فإنْ وافَقَ ما صحتْ منه مسأَلتُهُ ضرب وفقُ المسألة الثانية في الأُولى، فما بلغَ تصح منه المسألتانِ، فَمَنْ كانَ لَهُ شيءٌ منْ الأُولَى ضُربَ في المضروبِ أعني وفقَ

---

(١) أصل المسألة ٢٤ يتوافق عدد رؤوس الأعمام الستة مع أربع زوجات، فيضرب ٢ × ٦ = ١٢ وهمـا مبـاينـان للثـالـث، فيضـرب ١٢ × ٥ = ٦٠، ثـم يضـرب ٦٠ × ٢٤: أصـل المسـألـة = ١٤٤٠ للـزوجـات الأربع ١٨٠، أي: لكـل واحـدة ٤٥ سهمـاً وللبنـات الخمـس ٩٦٠ سهمـاً، أي: لكـل واحـدة ١٩٢ سهمـاً، وللأعمام ٣٠٠، أي: لكل عم ٥٠ سهماً، والله أعلم.

(٢) في ط، ق: (مما سبق).

(٣) في ط، د: (كان).

(٤) للزوج ½، وللأم ⅙، وللجد ⅙، فأصل المسألة من ٦، ثم مات الزوج عن ابن وبنت فيقسم نصيبه وهو ثلاثة أسهم على ابنه فله سهمان ولبنته سهم واحد.

المسألة الثانية، ومَنْ كان له شيءٌ من الثانية ضُربَ في وفقِ نصيبِ الميت من الأُولى.

مثالُه: زوجٌ وجدٌّ وأُمٌّ وثلاثةُ إخوة لأَبٍ، ثُمَّ ماتَ الزوجُ عن ابنين وبنتين[1]، وإلَّا ضربتْ الثانيةُ بأَسرِها في الأُولى، فمنْ كانَ له شيءٌ من الأُولى أخذه مضروباً في الثانية، ومنْ كانَ له شيءٌ من الثانية أَخَذَهُ مضروباً في نصيبِ مورثه.

مثالُهُ: زَوْجٌ وأُمٌّ وعمٌّ، ماتَ الزوجُ وخَلَّفَ خمسةَ بنينَ، فإنْ لَمْ يقسمْ حتى ماتَ ثالثٌ فافعلْ بالأُولَى، والثاني ما ذكرناه[2] فإنْ صحَّ نصيبُ الثالث على مسألته فذاك، وإلَّا فافعلْ بما صحتْ منه المسألتان، وما صحَّ منه الثالثُ ما ذكرناه[3]، وكذا إذا لم يقسم حتى مات رابعٌ أوْ أكثر.

* * *

---

(١) أصل المسألة من ستة، وتصح من ١٨، للزوج ١/٢، أي: ٩، وللجد ١/٦، وللأم ١/٦، أي: ٣، وللإخوة الثلاث ٣ أسهم.
ثم مات الزوج عن ابنين وبنتين وأصل هذه المسألة من ستة، أي: عدد رؤوس الورثة مع مراعاة عد الذكر اثنتين، وبين الستة ونصيب الزوج وهو تسعة توافق بالثلث. فيضرب ثلث المسألة الثانية وهو اثنان في المسألة الأولى ٢ × ١٨ = ٣٦ فيكون نصيب المسألة الثانية ١٨ سهماً يعطى للابنين ١٢ سهماً، وللبنتين ٦ أسهم، ثم الموجود في المسألة الأولى يتضاعف سهامهم مرتين، فالجد كان له ٣ أسهم من ١٨، فالآن أصبح له ٦ من ٣٦ وهكذا.

(٢) في د: (ما ذكرنا).

(٣) في ت، ق، ط: (ما ذكرنا).

كِتَابُ الْوَصَايَا

الوصيةُ تبرعٌ يضافُ إلى ما بعدَ الموت.

كانت[1] واجبةٌ، لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ . . . ﴾ الآية[2] فَنُسِخَتْ بآيةِ المواريث، والآنَ جائزةٌ[3] في الثلث؛ لأَنَّه (عليه السلام) «عادَ سعدَ بنَ أبي وقاصٍ[4] فقال: أَأُوصي بجميعِ مالي؟ فقال: لا، فقال: بثلثيْ مالي؟ فقال: لا، فقال: بالشطرِ؟ فقال: لا، فقال:

---

(١) في د، ق: (وكانت).

(٢) في ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ آية (١٨٠ ـ سورة البقرة).

(٣) في د: (جائز).

(٤) هو: سعد بن أبي وقاص: مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي أبو إسحاق الزهري، الصحابي الجليل حامي الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) فاتح العراق وغيرها وأحد العشرة المبشرة بالجنة وأحد الستة الذين عينهم عمر للشورى له في كتب الحديث (٢٧٠) حديثاً توفي سنة (٥٥هـ)، ودفن بالمدينة.
انظر ترجمته في: الإصابة (٢/ ٣٣)، وأسد الغابة (٢/ ٢٩٠)، والتقريب (ص١٤٢)، وتهذيب التهذيب (٣/ ٤٨٧)، وصفة الصفوة (١/ ٣٥٦)، وحلية الأولياء (١/ ٩٢)، وطبقات ابن سعد (٣/ ١٣٧)، وطبقات الشعراني (١/ ٩١)، وشذرات الذهب (١/ ٦١)، ومرآة الجنان (١/ ١٢٨)، وتذكرة الحفاظ (١/ ٢٢)، والبداية والنهاية (٨/ ٧٢)، والأعلام (٣/ ١٣٧)، وتهذيب الأسماء (١/ ٢١٣).

بالثلث؟ فقال: الثلث والثلثُ كثيرٌ؛ لأَنْ تَدَعَ ورثَتكَ أغنياءَ خيرٌ منْ أَنْ تدعَهمْ عالةً يتكففونَ وجوهَ الناس»[1].

[١٨٨/ت] / وقال (عليه السلام): «ما حقُّ امرىءٍ مسلم عنده شيءٌ يوصى فيه يبيت ليلتين إلاَّ ووصيتُهُ مكتوبةٌ عندُه»[2].

وفيه أبوابٌ:

الباب الأول
في أسبابها

الأَولُ: الصيغةُ:

ولا بدَّ من الإِيجابِ مثل أَوصيتُ له، أَوْ أعطوه، أو جعلتُ له هذا[3]، أو ملكتُهُ بعدَ موتي. و «عَيَّنْتُ هذا له» كنايةٌ تحتاجُ إلى النية بخلاف ما لو قال: وهبتُ[4] منه ونوى الوصيةَ على الأَظهر؛ فإنَّه صريحٌ في التمليك الناجز كما لو قال: هذا لفلان، لا هذا له من مالي.

---

(١) حديث سعد هذا متفق عليه ورواه غيرهما أيضاً.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٣٦٣، ٣٦٩)، ومسلم (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٣٠١)، والنسائي (٦/ ٢٠١)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٤)، والموطأ (ص٤٧٦)، والتلخيص الحبير (٣/ ٩١).

(٢) حديث: «ما حق امرىء. . .» متفق عليه، ورواه غيرهما أيضاً.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٣٥٥)، ومسلم (٣/ ١٢٤٩)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٣٠٥)، والنسائي (٦/ ١٩٩)، وأبي داود مع العون (٨/ ٦٣)، وابن ماجه (٢/ ٩٠١)، والدارمي (٢/ ٢٩٠)، والموطأ (ص٤٧٥)، وأحمد (٢/ ٤، ١٠، ٣٤، ٥٠، ٥٧، ٨٠، ١١٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ٩١).

(٣) في ق: (هكذا).

(٤) في د: (أوهبت).

والقبولُ إنْ كان الموصى له معيَّناً، لا جهةً بعدَ الموت فإنَّ التمليكَ حينئذ، فإنْ ماتَ بعدَ موت الموصي وقَبْلَ القبولِ قَبِلَ الوارثُ؛ لأَنَّه حقُّ تملك ثبتَ له فيورثُ منه كالشفعة.

الثاني: الموصـي:

وشرطُهُ الحريَّةَ ولو بعضاً، والتكليفُ، فلا تَصحُّ من العبد وإنْ عُتقَ وتَمَوَّلَ على الأَظهر؛ إذْ لم يكنْ أهلاً للتمليك حالةَ الإِنشاءِ. ولا من الصبـيِّ المميزِ على الأَصحِّ؛ لفساد عبارته بخلاف السفيه، فإنَّ حجرَهُ لمحافظة المال عليه، وتصحُّ من الكافرِ ما لمْ تكنْ في معصية.

الثالثُ: الموصى له:

وشرطُهُ أَنْ يكون موجوداً معيَّناً أهلاً للملك لدى الموت[1] أو جهةً غيرَ معصية.

وفيه مسائل:

الأُولى: تَصحُّ للعبد، فإنْ عُتقَ عند موته كالمستولدة فَلَهُ، وإلاَّ فلسيده وإن عُتقَ وقَبِلَ ــ بناءً على أَنَّه يملكُ بالموت والقبول يبيِّنُهُ، فيفسدُ لعبد وارثه ومكاتبِه إنْ رَقَّ.

---

(١) في د العبارة: (وشرطه أن يتوقع منه أهلية التملك)، وكتبت بهامش د كبقية النسخ: وعبارة الرافعي والنووي أن الوصية لمعين فينبغي أن يتصور له الملك، وعلى هذا المعنى: (أهلاً للملك)، أي: سواء كان بالفعل، أو بالقوة ــ أي: يتصور منه الأهلية، ولو في المستقبل كالوصية للحمل وهي جائزة.

انظر للحكم: روضة الطالبين (٦/ ٩٩).

الثانيةُ: تصحُّ للحملِ إنْ انفصلَ حيّاً لزمانٍ يُحْكَمُ بوجوده وقتَ الوصية، وللحربـيِّ على الأَظهرِ، والقاتلِ على الأَصح كالهبة [منهما][1] لا للدابَّة إلَّا إذا شَرَطَ[2] صَرْفَهُ في علفها فيتعيَّنُ وتكونُ وصيةً للمالك؛ فإنَّها تنفعُهُ. / وقيلَ: للجهة؛ لأَنَّها من موجبات المثوبة فلا يشترطُ قبولُ المالكِ على الأَظهرِ[3]، وكذا الوصيةُ للمسجدِ ونحوه. [١٨٩/ت]

الثالثةُ: لا تصحُّ للوارثِ إلَّا برضا الباقينَ على الأَصحِّ؛ لقوله (عليه السلام): «لا تجوزُ الوصيَّةُ لوارث إلَّا أَنْ يشاءَ الورثةُ»[4]، وإنَّما تعتبرُ الوراثةُ والرضا بعدَ الموتِ.

فـروع:

الأَولُ: لو عَيَّنَ لكلِّ وارثٍ عرضاً يساوي حصتَهُ تحتاجُ إلى الإجازةِ على الأَظهر؛ لأَنَّ غرضهمْ قد تَعَلَّقَ بعينِه.

الثاني: إذا أوصى بالثلثِ لأَجنبـيٍّ ووارث فَردَّ ما للوارثِ فللأَجنبـيِّ السـدسَ إذْ لم يوصِ لـه سواه بخلافِ مـا لو أوصى لكلٍّ واحـد بالثلثِ[5]، فإنَّ التنقيصَ ــ حيثُ أُجيـزَ للوارثِ[6] لا فيمـا زادَ ــ كانَ لمزاحمةِ الوصيـةِ

---

(١) الزيادة لم ترد في د.

(٢) في د: (قصد).

(٣) في ق: (على هذا).

(٤) رواه بهذا اللفظ الدارقطني، وأبو داود في المراسيل عن عطاء الخراساني. انظر: سنن الدارقطني (٤/ ١٥٢)، والتلخيص الحبير (٣/ ٩٢).

(٥) أي: لكل واحد من الورثة، وفي ظ، ق، ط: (بخلاف ما لو أوصى له بالثلث، ولوارث بالكل فإن...).

(٦) في ق لم ترد: (للوارث).

الأُخـرى فاندفعت[1]. وقيـل: لا يزاحمـهُ الوارثُ[2] بنـاءً على أَنَّ إجـازةَ الوارثِ عطيةٌ منه.

الثالثُ: لـو أوصى لأَجنبـيٍّ بالنصـفِ ولأَحدِ ابنيْـهِ بمثلِـهِ وأُجيزتا، فالمالُ بينَهما كما لـو أوصى لأَجنبيين، وقيـل للابـنِ الموصى لـه الربـعُ والسدسُ وللآخرُ نصفُ السدسِ بناءً على ما قيل: الوصيةُ للوارثِ بما زادَ على إرثه تخصيصٌ له بالزائدِ، لا بقدر الموصى به حتى لو أَوصى لأَحدِ ابنيْه بالثلثين فللآخر الثلثُ الباقي؛ لأَنَّـه حينئذ يكـونُ للأَجنبـيِّ الثلـثُ وللابـن الموصى لـه النصفُ والسدسُ البـاقي للآخرِ، وقـد منحا للأَجنبـيِّ[3] سدساً فيوزَّعُ عليهما.

الـرابـعُ: المـوصـى بـه وشـرطُـهُ أَنْ يكـونَ [مـوجـوداً][4] مخصـوصـاً بالموصي منتفعـاً بـه قابلاً للنقـلِ غيرَ زائـد على الثلـثِ ـ فيصـحُّ بالحمـلِ المـوجـودِ، والمنفعـةِ؛ لأَنَّ وجـودَ الأَصـلِ كـوجـودهـا، والكلـبِ المُعَلَّـمِ، والخمرِ المحترمـةِ، لا بحملٍ سيوجدُ على وجه[5]؛ إذْ لا متعلـق للوصيـةِ، ولا بطبلِ[6] اللهو إنْ لم يصلحْ للحرب، ولا يُقْصَدُ رُضاضـه والزائـدِ على

---

(١) في ق: (واندفعت).

(٢) العبارة في د: (وقيل: لو تقدمت وصية الأجنبي لم يزاحمه الوارث بناء...).

(٣) في د، ق، ط: (الأجنبي).

(٤) الزيادة لم ترد في ت، ق، ط.

(٥) في د: (على الأظهر). قال النووي: وإن كانت الوصية بحمل سيكون صحت على الأصح. الروضة (٦/ ١١٧)، ونهاية المحتاج (٦/ ٥١).

(٦) في د: (وبطبل اللهو) بدون لا.

الثلثِ إن[1] لم يكنْ له وارثٌ خلافاً[2] له، أَوْ كانَ ولم يُجزْ، وإجازتُهُ تنفيذٌ؛ [١٩٠/ت] إذْ المنعُ كانَ لَهُ / أو ابتداءُ عطية، إذْ الوصيةُ به ممنوعةٌ نصّاً وأصلاً. . . قولان، والأَكثرُ رجحوا الأَول، وعلى الثاني تصحُّ بلفظِ الإجازةِ أيضاً على الأَظهرِ[3]؛ لأَنَّه تقريرُ مقصودِ ما سبقَ بإثباتِ مثلِهِ كتقرير[4] العاملِ على القراض، فلو[5] أوصى بعتقٍ فولاءُ الزائد للوارثِ.

تـذنـيـب:

أُلْحِقَ بالوصيةِ كلُّ تبرعٍ مُنَجَّز في مرضِ الموتِ لإشعاره بحرمان الوارثِ، والمرادُ بالتبرعِ إزالةُ الملكِ أَوْ اليدِ[6] مجاناً منْ غيرِ وجوب كالعتقِ والهبةِ والعاريةِ والمحاباةِ والتأجيلِ في البيعِ والزيادةِ على مهر المثلِ، لا المسامحةِ عن مهر المثلِ وأُجرةِ بدنِهِ على الأَظهر، والزكاةِ وقضاءِ الدينِ والحجِّ الواجبِ، وبالمرضِ ما يظهرُ[7] مَعَهُ خوفُ الهلاكِ كالطاعونِ

---

(١) في ت، د: (وإن)، أي: مع واو الغائية، وما أثبتناه من ق، ظ، ط أحسن لوجود: (أو كان) بعده.

(٢) جوز الحنفية الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يكن له وارث لأن المنع من الأكثر لحق الورثة، فإذا لم يوجدوا زال المنع وصحت الزيادة.
انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٨٢)، والعناية مع تكملة الفتح (٨/ ٤٢١)، والبحر الرائق (٨/ ٤٦١).

(٣) من (قولان ــ إلى ــ الأظهر) كتبت في د، كنسخة مع وجودها في بقية النسخ.

(٤) في ق، ط، وهامش د: (كتقريره).

(٥) في د: (ولو).

(٦) في د، ق، ط: (واليد)، وما اخترناه من ت، ظ: هو الأصح لأنه لا يقصد إزالة الملك واليد فقط بدليل وجود العارية والتأجيل في البيع.
انظر: نهاية المحتاج (٦/ ٥٧).

(٧) في د: (ما نظر).

والرعافِ الدائمِ وتواترِ الإسهالِ [الدمويِّ][1] والقولنج، وذاتِ الجَنْبِ[2] ومنتهى السلِّ وابتداءِ الفالجِ، والحُمَّى المطبقةِ، وما يشهدُ عليه طبيبان مسلمان، وأُلْحِقَ به التحامُ القتال، وتموجُ البحر، وأَسْرُ القتالِ، والتقديمُ للقصاص.

فلو تبرعَ لوارث، أَوْ بأكثرَ من الثلث وكانَ المرضُ مُخَوِّفاً أفسدناه، فإنْ برأَ صححناهُ، وإنْ لم يكنْ مُخَوِّفاً وآل إلى الموت فبالعكس.

فرع: لو اجتمعَ تبرعاتٌ لا يفي الثلثُ بجميعها قُدِّمَ المنجزَةُ: الأَقدمُ منها فالأَقدمُ كالمعلَّق به، والمعلقُ[3] فإنْ صدرتْ دفعةً وُزِّعَ الثلثُ عليها في غير العتق وأُقرِعَ فيه؛ لما روي أَنَّ مريضاً أعتقَ ستةَ أعبد لم يملك غيرَهُمْ فجزأهم رسولُ الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) ثلاثةَ أجزاءٍ فأَرقَّ أربعةً وأعتقَ اثنين[4]،

---

(١) الزيادة لم ترد في ط وق.

(٢) **القولنج**: بفتح اللام، وجع في المعي المسمى (قولن) بضم اللام وهو شدة المغص. **وذات الجنب**: علة صعبة، وهي ورم حار يعرض للحجاب المستبطن للأضلاع.
راجع: المصباح المنير (٢/ ١٧٨، و١/ ١٢٠).

(٣) أي: يقدم المعلق به على المعلق، فلو قال شخص له عبدان: إن أعتقت بكراً فخالد حر، فأعتق في مرض الموت بكراً ولم يف الثلث بعتقهما يقدم عتق المعلق به ــ وهو بكر ــ على المعلق ــ وهو خالد.
انظر: النهاية (ق ١٨٤).

(٤) حديث: «أن مريضاً...»، رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي ومالك وأحمد بلفظ «رجلاً».
انظر الحديث في: صحيح مسلم (٣/ ١٢٨٨)، وأبي داود مع العون (١٠/ ٥٠٠)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٠١)، والنسائي (٤/ ٥٢)، والموطأ (ص٤٨٤)، وأحمد (٤/ ٤٢٦، ٤٢٨، ٤٣١، ٤٣٨، ٤٤٦)، والتلخيص الحبير (٣/ ٩٣).

وفي قول يُقدَّم العتقُ على غيره؛ لأَنَّه يدفعُ ملك الغير بالسراية. قلنا: لا يضيِّعُهُ والتقديمُ يُضَيِّعُ[1].

* * *

الباب الثاني
في أحكامها

[١٩١/ت]

وهي على أقسامٍ:

الأَولُ: ما يتعلقُ بالعقد:

وهو أمران:

الأَولُ: إيجابُ الملك. وأصحُّ الأَقوالِ: أَنَّهُ يحصلُ بالموتِ لتعذر استيفائه للمورث وانتقاله إلى الوارث والعود عنه، ويتبينُ بالقبولِ الكاشف عن عدمِ الردِّ الدافعِ فله زوائدُ أيامِ التوقف إنْ قَبلَ وعليه مؤنُها، وللوارث أَنْ يطالبه بالقبولِ، أَوْ الردِّ ليستقرَّ أمرُهُ، فإنْ أصرَّ على التوقف حكمَ عليه بالردِّ.

الثاني: الجوازُ، فللموصي نقضُها كالواهب قبلَ القبض بلفظ: نقضتُ، أو هو لوارثي، أَوْ فعل ينبىءُ عنه كالبيعِ والعرْض عليه، والرهن ولو بغير قبض [على الأَظهر][2]، والوطءِ بالإنزال على الأَظهر، وتغييرِ الموصى به بحيث يتغير اسمُهُ كطحنِ الحنطة، والبناءِ والغراسِ فيه، وخلط المعيَّنِ بغيرِهِ؛ لتعذرِ تسليمِهِ[3]؛ فإنَّها غيرُ تامة.

---

(١) في ق: (لا تضييع، والتقديم تضييع).

(٢) لم ترد الزيادة في ق.

(٣) في ق: (التسليم).

فـروع:

الأولُ: لو أوصى لزيد بعين، ثُمَّ أوصى لعمرو بها[1] حُملَ على التشريك استصحاباً ـ لما سبق ـ بقدر الإمكان بخلاف ما لو قال: أوصيتُ له بما أَوصيْتُ به لزيد، كما لو أوصى بما لا[2] ينتظمُ معه في التشريكِ كالكتابةِ والبيعِ بعدَ موتِهِ.

الثاني: لو أوصى بثلثِ مالِهِ فباعَ الجميعَ، أَوْ وهبَ لم يكنْ رجوعاً؛ إذْ الموصى به ما يخلفُهُ.

الثالثُ: لو أوصى بمنفعةِ الدار سنةً ثُمَّ أجَّرها وماتَ، فالأَظهرُ أَنَّ مدةَ الإِجارة لو استغرقتْ السنةَ الأُولى بطلتْ الوصيةُ لأَنَّ الموصى به قد انتقلتْ وإلاَّ فبقيةُ السنةِ للموصى له.

الثاني: ما يتعلقُ بالموصى له:

وفيه مسائل:

الأُولى: لو أوصى لحمل فلانةَ فأَتَتْ بذكر وأُنثى سَوَّى بينَهما، وإنْ أَتَتْ بحيٍّ وميت فالكلُّ للحيِّ؛ إذْ المَيِّتُ كالمعدوم. وقيل: نصفُهُ، ولو قال: إنْ كانَ حملُها غلاماً فأعطوه فأَتَتْ بذكر وأُنثى أَو ذكرين لم يستحقها؛ إذْ الصيغةُ للتوحيدِ، ولو قال: إنْ كانَ في بطنِها [غلامٌ][3] خُصَّ الذكرُ ومعيَّنُ[4] الوارثِ على الأَصحِّ؛ لأَنَّه كالموصي، وقيل: وُزِّعَ للتسويةِ / وقيل: وقف إلى المصالحةِ. [١٩٢/ت]

---

(١) في د: (به).

(٢) في د: (لما).

(٣) الزيادة لم ترد في د، ق.

(٤) في ت: (وتعين).

الثانيةُ: «الجيرانُ» أهلُ أربعين داراً في كلِّ جانب؛ لقوله (عليه السلام): «حَقُّ الجوارِ أربعونَ داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا»[1]، و «قارىءُ القرآنِ» حافظُ كلِّه[2]؛ للعرف، والعلماءُ: العلماءُ بعلومِ الشرعِ وهي التفسيرُ والحديثُ والفقهُ وأُصولُه والكلامُ على وجه لا العربية والطبِّ. و «المشائخُ» من جاوزَ الأربعينَ، و «الأَراملُ» مَنْ لا زوج لها؛ للعُرْفِ[3]، وقيل: مَن لا زوجةَ لَهُ أيضاً؛ للوضعِ.

الثالثةُ: لو أوصى للفقراءِ أو[4] المساكين جاز صرفُهُ إلى القبيلتين

---

(١) حديث: «حق الجوار...»، ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: أخرجه أبو يعلى من حديث أبي هريرة وفيه محمد بن العطار وهو ضعيف. ورواه أبو داود في المراسيل بسند رجاله ثقات إلى الزهري. قال البيهقي: «وروي من حديث عائشة بروايتين وكلتاهما ضعيفتان والمعروف المرسل الذي أخرجه أبو داود»، ورواه ابن حبان في الضعفاء وفيه عبد السلام بن أبي الجنوب، وهو متروك، ورواه الطبراني نحو سياق أبي داود، وينظر في سياقه، وأخرجه ابن حجر في زوائد المسانيد الثمانية.

انظر: مجمع الزوائد (٨/ ١٦٨)، والتلخيص الحبير (٣/ ٩٣)، والمطالب العالية رقم الحديث (٢٧٢٣).

(٢) في د: (حافظه) مع ذكر ما أثبتناه كنسخة.

(٣) في ق: (الأرمل) بدل (الأرامل). ولم ترد (للعرف) في ت.

(٤) هكذا في د، ظ، ط. وفي ت، ق: (و)، وما أثبتناه أحسن بدليل قوله الآتي: (لتشارك اللفظين)، ولأن الكلام في إطلاق لفظ الفقراء على المساكين وبالعكس إجراء على العرف دون ملاحظة اصطلاح الفقه فيهما في باب الوصية. قال النووي: «يدخل في الوصية للفقراء والمساكين وبالعكس».
انظر: الروضة (٦/ ١٧٠).

لتشارك اللفظيْن عُرفاً، ويجبُ استيعابُ ثلاثة لا التسوية كما في الزكاة، وكذا لو أوصى للعلويِّينَ ونحوِهم إنْ صححناها وهو الأَصحُّ، بخلاف ما إذا أمكن عدُّهم واستيعابهم. ولو أوصى لزيد والفقراء فالأصحُّ أنَّهُ كأحدهم كما لو أوصى لزيد وأولاد عمرو، ولكن لا سبيل إلى حرمانه؛ للتنصيص.

الرابعة: لو أوصى لزيد وجبرئيل بطلَ في النصف، وكذا لو قال: [وللريحِ][1]، وقيل: تلغو الإِضافةُ ويكونُ الكلُّ لزيدٍ، ولو قال: ولله فالنصفُ لزيد، والباقي للفقراءِ على الأَظهرِ؛ لأَنَّ عامةَ حقوق الله للفقراءِ.

الخامسةُ: لو أوصى لأَقارب زيد عَمَّتْ أولادَ أقربِ أَصْلٍ تُعَدُّ قبيلةً الوارثَ وغيرَه، لا من الأُمِّ في وصيةِ العرب[2] لا الأُصولُ والفروعُ على الأَظهر؛ للعرفِ، بخلافِ ما لو أوصى لأَقرب الأَقاربِ، والتقديمُ فيه بالقرب

---

(١) سقطت الزيادة من ط.

(٢) هكذا في ت، ط. وفي ق: (في وصية العرب خلاف الرحم، ولا الأصول). وهي موافقة لعبارة الغزالي في الوسيط حيث رجح أن القرابة من جهة الأم لا تدخل في وصية العرب بأقارب زيد تحكيماً للعرف، وعلى هذا فقد تبعه البيضاوي في هذا ورجحه النووي في المنهاج. وأما العبارة في د فهي كالآتي: (لو أوصى لأقارب زيد دخل فيه القريب، والبعيد والوارث وغيره من جهة الأب، والأم. وقيل: لا من الأم في وصية العرب)، وعلى هذه فقد رجح دخول القرابة من جهة الأم مطلقاً وعبر عمن فرق بين العربي وغيره في هذا الحكم بـ: (قيل)، وهذا الترجيح موافق لما قطع به العراقيون ورجحه الرافعي والنووي في الروضة، وموافق لظاهر نص الشافعي في الأم، وفي المختصر قال الشافعي في المختصر: «ولو قال: ثلثي لقرابتي فسواء من قبل الأب، والأم. . .».

راجع: الأم (٤/ ٣٨)، والمختصر (٣/ ١٦٨، ١٦٩)، والوسيط (ق ١٣٥ أ)، وروضة الطالبين (٦/ ١٧٣، ١٧٤)، ونهاية المحتاج (٦/ ٨١).

ثم بقوةِ العصوبةِ على الأَظهرِ، فيقدَّمُ الابنُ على الأَبِ والأَخُ على الجدِّ، لا بالذكورةِ، ولأَقارب نفسه لا يتناول الوارثَ.

الثالثُ: ما يتعلقُ بالموصى به:

وفيه مسائل:

الأُولى: لو أَوصى بالحملِ وحدَهُ صَحَّ [إنْ عُلِمَ وجودُهُ حينئذ][1]، وكذا لو أوصى بالأُمِّ دونَهُ فإنَّه أطلقَ فالأَظهر دخولُه، لأَنَّه كالجزءِ منها.

[١٩٣/ت] **الثانيةُ**: لو أوصى بطبلٍ / وله طبلُ الحربِ واللهو حُمِلَ على الأَولِ تصحيحاً له بخلافِ ما لو أوصى بالعودِ وله عودُ القوسِ واللهو على الأَظهر؛ إذْ لا يفهمُ منه عرفاً، فإنْ لم يكن له إلَّا عودُ القوس تعيَّنَ.

الثالثةُ: لو أوصى بقوسٍ حُمِلَ على قوسِ النبلِ والناوكِ، دونَ الندفِ والبندقِ، ولا يستتبع الوتر على الأَظهرِ.

الرابعةُ: لو أوصى بشاة جازَ أَنْ يدفعَ الصغيرَ والكبيرَ والضأْنَ والمعزَ والذكرَ والأُنثى، والسليمَ والمعيبَ، لا السخلةَ على الأَظهرِ؛ إذْ لا تُسمى شاةً، ويقعُ البعيرُ والبقرُ على الأُنثى، لا الجملُ والثورُ، والدابةُ على الفرسِ والحمارِ والبغلِ، وقيل: على الفرسِ وحدَهُ.

الخامسةُ: لو قال: أعطوه واحداً من أرقائي فماتوا ــ قبل موته، أو تعيين الوارث ــ غيرَ واحد تعيَّنَ بخلاف ما لو قُتلوا بعدَه، فإنَّ الوارثَ يسلِّمُهُ أو قيمة مَقتولٍ[2] وإنْ ماتوا جميعاً أو قُتِلوا قبلهُ سقطتْ الوصية.

السادسةُ: لو أوصى أَنْ يُعتَقَ عنه رقابٌ أُعتقَ ثلاثٌ إنْ وفَّى الثلثُ

---

(١) الزيادة لم ترد في ت، ق، ظ، ط.

(٢) في د: (مقتوله).

بها[1]، وإنْ[2] لم يف فواحدٌ أو اثنانِ ولمْ يشترِ الشقصَ على الأَظهر؛ لأَنَّه ليسَ رقبةً، بخلاف ما لو قال: اصرفوا ثلثَ مالي إلى العتق. ويجزىءُ المعيبُ والصغيرُ، وقيلَ: ينزلُ على ما يجزىءُ في الكفارة؛ فإنَّه ـ عُرفُ الشرعِ.

السابعةُ: تَصح الوصيةُ بثمرة الأَشْجارِ وَغلة الدارِ ومنافعِ العبد مؤبداً ومؤقتاً، فإنْ أَبَّد فالرقبةُ للوارث وله العتقُ لا من الكفارة والبيعِ من الموصى له، دونَ غيرِه لتعذرِ التسليم بخلاف الشاة الموصى بنتاجها، وعليه نفقتُهُ على الأَظهر؛ لأَنَّها من لوازمِ الملك. والمنفعةُ المعتادةُ للموصى له، لا النادرةُ كالملتقط والمتهب، ومهرُ الجاريةِ على الأَظهر كوطئها، والأَظهرُ أَنَّ ولدَها كهي[3] [لأَنَّه بعضُها][4] فيورثُ عنه ويستأجِرُ منه، ويدُهُ كيد المستأْجِرِ، والمحسوبُ من الثلث كلَّ القيمة؛ فإنَّها في مقابلة المنافعِ. وقيلَ: ما نقصَ منه وهو الأَشْبَهُ.

فرع: لو قُتِلَ العبدُ واقتص سقطتْ[5] الوصيةُ، وإنْ / أَخَذَ بدلَهُ يُشترى [١٩٤/ت] به عبدٌ يقومُ مقامَهُ كما في الوقفِ. وقيل: يُوزَّعُ على الرقبةِ والمنفعةِ. وقيل: هي للوارثِ؛ لأَنَّه بدلُ حقِّهِ، والمنفعةُ زالت بالقتلِ، وقيل للموصى له؛ لأَنَّها في مقابلةِ المنافعِ.

الثامنةُ: لو أوصى بحجٍّ صَحَّ فإنْ عَيَّنَ المحرم منه تَعَيَّنَ، وإلاَّ أَحْرَمَ من الميقاتِ.

---

(١) في د: (به).

(٢) ف ق: (فإن).

(٣) هكذا في ت، ق، وهامش د. والعبارة في د: (والمنفعة كمهر الجارية، لا وطؤها للموصى له فيورث).

(٤) الزيادة لم ترد في د، ق، ط، ظ.

(٥) في د: (حبطت).

وَحَجَّةُ الإِسلامِ تُحْسَبُ من رأسِ المالِ فلا[1] تزاحِمُ الوصايا كالزكاة إلاَّ إذا أضافَ إلى الثلثِ على الأَظهر فكأَنَّه استثنى، وكذا المنذورةُ[2] على الأَظهر؛ لأَنَّه دَيْنٌ.

فـرع: يجوزُ للوارثِ أَنْ يحجَّ عنه وإنْ لم يأْذنْ، ويكفِّرَ ولو بالعتق في كفارة اليمين على الأَظهرِ، ولغيره كقضاءِ الديْن لا بالعتقِ، لإِشكال الولاءِ، والميِّتُ ينفعه الدعاءُ والصدقةُ؛ لقوله (عليه السلام): «إذا ماتَ ابنُ آدمَ انقطع عنه عملُهُ... الحديث»[3]، ولأَنَّ سعدَ بنَ أبي وقاص (رضي الله عنه) قال للنبي (عليه السلام): «إنَّ أُمِّي أَصمتتْ ولوْ نطقتْ لتصدَّقتْ أينفعها إنْ تصدقْتُ عنها؟ قال (عليه السلام): نعم»[4].

* * *

---

(١) في د: (ولا).

(٢) في ت: (المنذور).

(٣) تمام الحديث: إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلاَّ من ثلاثة: إلاَّ من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو: «ولد صالح يدعو له»، رواه مسلم في صحيحه والبخاري في الأدب المفرد، والترمذي، وقال: حسن صحيح، وأبو داود والنسائي وأحمد.
انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٢٥٥)، وسنن أبي داود مع العون (٨/ ٨٦)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٢٧)، والنسائي (٦/ ٢١٠)، وأحمد (٢/ ٣١٦، ٣٥٠، ٣٧٢)، والفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير (١/ ١٥٤).

(٤) حديث: «إن أمي...»، رواه البخاري ومسلم وغيرهما بألفاظ وطرق كثيرة تدور حول هذا المعنى، ولفظ البخاري: قال سعد: إن أمي توفيت وأنا غائب عنها. أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٣٨٥، ٣٩٠، ٣٩٦)، ومسلم (٢/ ٦٩٦، ٣/ ١٢٥٤)، وأبا داود مع العون (٨/ ٨٨)، والنسائي (٦/ ٢١١)، والموطأ (ص٤٧٣).

الباب الثالث

فـي الوصَايـَة

وهي استنابةٌ مضافةٌ إلى ما بعدَ[1] الموتِ.

مستحبةٌ في قضاء الدينِ، وتنفيذِ الوصيةِ، وأمر الطفلِ.

والنظرُ في أمور:

الأَول: الصيغةُ:

ولا بدَّ من الإِيجاب[2] مثل: أوصيتُ إليكَ أَوْ فوَّضْتُ أُمورَ أولادي إليك[3]، وقبولٍ بَعْدَ الموتِ على الأَظهر.

فـرعـان:

الأَولُ: لو قال: فَوَّضْتُ أَوْ أوصيتُ إليكَ أَمْرَ أطفالي ولم يذكر التصرفاتِ فالأَظْهَرُ صحةُ الوصايةِ وجوازُ التصرفِ، للعرفِ.

الثاني: لو أصمتَ فقرىءَ عليه الكتابُ فأشار كفى؛ لأَنَّه كالأَخرسِ.

الثاني: الموصي:

وشرطُهُ الحريةُ، والتكليفُ، وولايةُ الأمر، فلا يصح من الأُمِّ والوصيِّ بغيرِ إذن خلافاً لأبـي حنيفة[4]؛ لأَنَّهُ[5] كالوكيلِ ويجوزُ بالإِذنِ على الأَصحِّ.

---

(١) سقطت (ما) في ط.

(٢) في د، ظ: (إيجاب).

(٣) لم يرد في ط: (أو فوضت...).

(٤) ذهب الحنفية إلى أن الوصي يملك الإيصاء بناء على أن الإيصاء خلافه بعد الموت. انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٩٣).

(٥) في ت: (فإنه).

الثالثُ: الوصيُّ:

[١٩٥/ت] / وشرطُهُ التكليفُ، والحريةُ، والعدالةُ، والاهتداءُ إلى ما فوض إليه، والإسلامُ إنْ كانَ المولى عليه مسلماً.

فـروع:

الأَول: لو أوصى إلى مدبَّرِهِ صَحَّ على الأَظهر نظراً إلى حالِ الموتِ، وَجَوَّزَ أبو حنيفة (رضي الله عنه) تفويضَها إلى عبدِهِ إذا كانت الورثةُ أولادَه الصغار[١].

الثاني: لو فَسَقَ انعزلَ ولم يُعَدْ بَعْدَ التوبةِ[٢] وصيًّا، وكذا القاضي على الأَظهر، بخلافِ الأَبِ؛ فإنَّ ولايَتَهُ ذاتيةٌ، وكذا لو جُنَّا ثم أفاقا على الأَظهر.

الثالثُ: لو عجز عن الحساب ينصب القاضي من يحسب له ولم ينعزلْ؛ لأَنَّ أَصْلَ الفرضِ باق، ويجوزُ التفويضُ إلى الأَعمى على الأَظهر؛ لأَنَّه يقدر على الضبطِ والتصرفِ بالتوكيلِ.

الرابعُ: التفويضُ إلى الأُمِّ أولى لمزيدِ شفقتها. وقيل: هي وليةٌ بعد الأَبِ والجدِّ في المالِ؛ لأَنَّها أحدُ الأَصلين.

الرابع[٣]: في الموصى به:

وهي تصرفاتٌ مالية يتولاها القاضي لولا الوصيُّ ولا يجوزُ الإيصاءُ في تزويجِ الأَولادِ خلافاً لمالك[٤]؛ لأَنَّ تفويضَهُ إلى مَنْ يختص بقرابة أو مزيدِ

---

(١) انظر في تفصيل هذه المسألة: شرح العناية مع تكملة الفتح (٨/ ٤٩٢)، والبحر الرائق (٨/ ٥٢٤).

(٢) في ق: (ولم يعد بالتوبة).

(٣) في د: (الثالث) سهواً.

(٤) قال مالك: يجوز الإيصاء في تزويج الأولاد ويقدم الوصي على العاصب حتى أن =

نظر واجتهاد أولى، ولا تجوزُ الوصيةُ في أمرِ الأَطفالِ بحضورِ الجدِّ؛ إذْ الولايةُ بعدَهُ له بخلافِ الوصيةِ في قضاءِ الدين وتنفيذِ الوصيةِ.

الخامِسُ: في أحكامِها:

وهي تَسليطُ الوصيِّ على ما دلَّ عليه التفويضُ لفظاً أوْ عرفاً، فلو أوصى إلى اثنين معاً، أو بالترتيبِ ولم يُصَرِّحْ بعزلِ الأَولِ لم يستقلا إلاَّ إذا صَرَّحَ به، فإنْ تنازعا عَيَّنَ الحاكمُ ما رآه، وجوازُ العقدِ كما في الوكالةِ.

وتصديقُ الوصيِّ في الإِنفاقِ لعسرِ البينةِ لا الردِّ على المولى عليه لأَنَّهُ لم يأْتَمنْهُ.

* * *

= من قال: فلان وصيي يعم كل شيء حتى تزويج بناته البالغات بإذنهن وكذا الصغيرة إذا خاف عليها الفساد في مالها أو حالها، وكذا بنيه الصغار، ولو عين الموصي الزوج بنته أو أمر الوصي بالإجبار فله الحق حينئذ في تزويجها ولو بغير إذنها.
راجع: الخرشي وحاشية العدوي (٨/ ١٩١)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٤٥١).

كِتَابُ الْوَدِيعَة

قال الله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[1].

وقال (عليه السلام): «أدِّ الأَمانةَ إلى مَنْ ائتمنَكَ، ولا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[2].

الوديعةُ: توكيلٌ بحفظِ المالِ. وقد يقالُ: للمودَعِ.

[١٩٦/ت] / وسُنَّ قبولُهُ للواثِقِ بأمانةِ نفسِهِ، القادر على حفظِهِ.

وتعتبرُ فيها شرائطُ الوكالةِ، فلو أودعه صبيٌّ ضَمِنَ، ولو أودَعَ صبيّاً فأَتلفَه ضَمِنَ على الأَصحِّ؛ لأَنَّه سلطه على الحفظِ دونَ الإتلافِ.

---

(١) الآية (٢٨٣ ـ سورة البقرة).

(٢) حديث: «أد الأمانة...»، رواه أبو داود والترمذي، والدارمي والحاكم وأحمد والدارقطني والبيهقي، وصححه الحاكم وابن السكن، وقال الشافعي: هذا الحديث ليس بثابت. وقال ابن الجوزي: لا يصح من جميع طرقه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، وأقر الحافظ المنذري تحسينه. قال الشوكاني: لا يخفى أن وروده بهذه الطرق المتعددة مع تصحيح بعض الأئمة المعتبرين له يجعل الحديث منتهضاً للاحتجاج.

انظر: الترمذي بشرح تحفة الأحوذي (٤/ ٤٧٩ ـ ٤٨١)، والدارمي(٢/ ١٧٨)، وأحمد (٣/ ٤١٤)، والسنن الكبرى (٦/ ٨٨)، والدارقطني (٣/ ٣٥)، وراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٩٧)، ونصب الراية(٤/ ١١٩)، ونيل الأوطار (٧/ ٤٨).

وحكمُها: التسليطُ على الحفظِ، والأَمانةُ ما لم يَخُنْ.

ولها أسبابٌ[1]:

الأَولُ:

أَن يودَعَ غيره بغير إذنِه، لا أَنْ يستعينَ بالحفظِ، أَو النقلِ ولو كانَ قاضياً على الأَظهرِ؛ إذْ لم يرضَ[2] به المالكُ ولا ضرورةَ، فإنْ أَرادَ السَّفَرَ وَغَابَ المالكُ ونائبُهُ سُلِّمَ إليه، وعليه قبولُه على الأَظهرِ؛ لأَنَّه نائبٌ [عن][3] كلِّ غائبٍ، فإنْ لم يجدْهُ فإلى أمينٍ؛ لأَنَّه (عليه السلام): «لما أرادَ الهجرةَ سَلَّمَ الودَائِعَ إلى أُمِّ أَيمن[4]»[5]، أَو دُفِنَ بإعلام أمينٍ

(١) أي لخيانة الأمانة أسباب، جاء في الروضة (٦/ ٣٢٧): (الحكم الثاني: أنها أمانة، فلا يضمن إلا عند التقصير، وأسباب التقصير تسعة)، ثم ذكر ما ذكر هنا مع زيادات.

(٢) في ط: (يوصي) ولعلها مصحفة.

(٣) الزيادة لم ترد في ظ، د، ق.

(٤) هي بركة بنت ثعلبة أم أيمن مولاة النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) وحاضنته. وكان يقول (صلَّى الله عليه وسلَّم): «أم أيمن أمي بعد أمي» تزوجها زيد بن حارثة، شهدت أحداً وكانت تسقي الماء وتداوي الجرحى، وشهدت خيبر، توفيت بعد وفاة الرسول بخمسة أشهر. وقيل: في خلافة عثمان. قال النووي: وهذا منكر.
انظر: أسد الغابة (٧/ ٣٠٣)، والإصابة (٨/ ١٦٩ ـ ١٧٣)، وطبقات ابن سعد (٨/ ٢٢٣ ـ ٢٢٦)، وتهذيب الأسماء (ق١/ ٢/ ٣٥٧).

(٥) ما ذكره المصنف من أن الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) «سلم الودائع إلى أم أيمن»، ذكره ابن قدامة أيضاً في المغني (٦/ ٣٨٢)، لكنني لم أجده في أهم كتب السيرة والحديث، بل تصرح بأنه لم يتخلف معه بمكة عدا من حبس، أو فتن إلاَّ علي بن أبي طالب يسلم الودائع الموجودة عند الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) إلى أصحابها وإلاَّ أبو بكر حيث صاحبه في الطريق، كما أنه لم تذكر الكتب التي =

يسكنُ ثمة[1]، فإنْ فَقَدَهُ استصحبَ كما إذا وَقَعَ حرقٌ أو غرقٌ[2].

الثاني:

أَنْ تحضره الوفاةُ ولم يوص به بحيثُ يتميزُ عن أمواله ولم يشهدْ عليه[3]؛ لأَنَّه تضييعٌ إلاَّ إذا ماتَ فجأةً.

الثالثُ:

النقلُ إلى حرزٍ دونَه كما إذا نُقِلَ من قرية آهلة إلى غيرِها وإنْ لم يكنْ بينهما مسافةٌ تسمَّى سفراً، فإنْ نُقِلَ إلى مثلِه، أَوْ أَمِنَ منه جازَ بشرطِ سلامةِ العاقبةِ، فإنْ تَلَفَ بانهدامٍ أو سرقة ضَمِنَ، وإنْ ماتَ فَلاَ.

فـرعـان:

الأَولُ: لو نَهى عنه عندَ الضرورةِ استحبَّ نقلُهُ؛ لأَنَّ التضييعَ مكروهٌ، وصُدِّقَ فيها إنْ ظَهَرَ سببها.

الثاني: لو نُقِلَ منْ ظرفِ إلى ظرف للمودَع فلا ضمانَ إلاَّ إذا حَلَّ القُفْلُ أَو فَضَّ الختمَ، وإنْ كانَ له فهو كالنقلِ من بيت [إلى][4] آخرَ.

= ترجمت لأم أيمن ــ كأسد الغابة والإصابة وطبقات ابن سعد وتهذيب الأسماء ــ بأن الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) سلَّم الودائع إليها، والله أعلم.

راجع المصادر المذكورة في الفقرة السابقة وانظر: سيرة ابن هشام مع شرحه روض الأنف (٤/ ١٨٢)، وسيرة ابن كثير (٢/ ٢٢٧، ٢٣٤)، وسبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد (٣/ ٣٣٨)، والاكتفاء في المغازي (١/ ٤٤٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ٩٧، ٩٨).

(١) في ت: (ثم).

(٢) في ت: (وغرق).

(٣) في ق زيادة: (ضمن)، ولا حاجة إليها؛ لأن الموضوع حول أسباب الضمان.

(٤) الزيادة من ت، ظ، ق، ط.

الرابعُ:

أَنْ لا يدفعَ المهلكَ كأَنْ تَركَ نَشْرَ الخزِّ ولُبْسَهُ [بالحاجة][1] لدفعِ الدودِ وعلفِ الدابةِ، فإنْ تركه بإذنِهِ أثِمَ ولم يضمنْ، فإنْ غابَ المالكُ راجعَ الحاكمُ ليستقرضَ عليه[2] أَوْ يبيعَ منه ما ينفقُ على الباقي، فإنْ لم يجدْ فَعَلَ هو بالإشهادِ.

فرع: لو أَخرجَ الدابةَ للسقي والطريقُ آمِنٌ، أَوْ أَمَرَ غلامَهُ بالعلفِ لم [١٩٧/ت] يضمنْ وإنْ أمكنَ سقيُهُ في المنزلِ أَوْ كانَ يباشِرُ العلفَ على الأَظهرِ؛ لاطرادِ العادةِ بذلك.

الخامسُ:

الانتفاعُ مثلُ أَنْ يركبَ الدابةَ لا الجموحَ، أو أخرج ليركب، أو لبس الثوب، أو أَخذ درهماً لنفسِهِ وإنْ لم يصرفْ خلافاً[3] له أو فَضَّ الختم؛ فإنَّه يُعَدُّ خيانةً، بخلافِ ما لو حلَّ العقدَ وأعادَهُ، أو نوى إخراجَ الدابةِ، أَوْ أَخَذَ الدرهمَ ولمْ يفعلْ، بخلافِ الملتقطِ على وجه، فإنَّه أمينٌ بالنيةِ فيتغيرُ بتَغَيُّرِها[4].

فرع: الخيانةُ في البعضِ لا تضمنُ الباقي إلاَّ إذا كانَ متصلاً بِهِ كما لو

---

(١) الزيادة لم ترد في د.

(٢) في د: (منه).

(٣) أي: خلافاً لأبـي حنيفة حيث قال بعدم جواز الانتفاع بالوديعة إلاَّ بإذن صاحبها، فلو استعملها بغير إذنها ضمن.
انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٧١)، وشرح العناية مع تكملة الفتح (٨/ ٩٢)، والبحر الرائق (٧/ ٢٧٣).

(٤) في د: (بغيره). وفي ق: (بتغييرها).

قَطَعَ ذراعاً من ثوب وكانتْ الخيانَةُ عمداً على الأَظهرِ، فلو أَخَذَ درهماً ورَدَّهُ إلى الكيس لم يبرأ ولم يضمنْ الباقي على الأَظهر؛ إذْ لم يتعد فيه، بخلافِ ما لو رَدَّ بدلَهُ، أَوْ خَلَطَ أحدَ كيسيه بالآخر [على الأَظهر][1].

السادِسُ:

أنْ يعدلَ عن أمرِهِ فيضيعَ به كأَنْ رَقَدَ على الصندوقِ بنهبه فانكسرَ، لا إنْ سَرَقَ ما فيه، أو سلَّم درهماً ليربطه في الكُمِّ فأَمسكه في يدِهِ وضاعَ لا إنْ غصبَ، إذْ اليدُ حرزُ في هذه الحالِ[2]، ولو أمره بأَنْ يمسكَ فربط فبالعكسِ، ولو ربطَ وأخَذَ الطرار فإنْ جَعَلَ خيط الربط خارجاً ضَمِنَ، لأَنَّه إغراءٌ للطرار، وإنْ جَعَلَهُ داخلاً فلا، وإنْ ضاعَ بالاسترسالِ فبالعكسِ، ولو قال: ضَعْ في البيتِ وتوقَّفَ بغير عذرٍ ضَمِنَ.

السابـعُ:

التضييعُ بأَنْ يَضَعَ في مضيعة، أو ضَيَّعَ ناسياً، أو سَلَّم إلى الظالمِ مكرهاً على الأَظهر.

الثـامنُ:

الجحودُ مع المالكِ، والتأْخيرُ في التخليةِ بلا عذر.

فـرعـان:

الأَولُ: لو قال: ما أَوْدَعْتَنِـي فَبَيَّنَ المالكُ ثُمَّ ادَّعى الردَّ، أو التلفَ لم يصدَّقْ لكن تسمعُ بينتُه لو أَوَّلَ إنكارَه على الأَظهر، ولو قال: ليس لك عندي

---

(١) الزيادة من ظ، ط.

(٢) في ت، ظ، ق، ط: (أحرز). وفي ق: (. . . الحالة).

شيءٌ، أَوْ لا يلزمني تسليمُهُ، ثم ادَّعى الردَّ، أو التلفَ صُدِّقَ؛ لأَنَّه بيانُ الأَولِ.

الثاني: لو ادَّعى اثنانِ وديعةً عنده فقال: هي[1] لأَحدهما ونسيتُهُ فإنْ صَدَّقاه، أو حَلَفَ / لم يضمنْ على المذهبِ وتكونُ الخصومةُ بينهما في مالٍ [١٩٨/ت] هو في يدِ ثالثٍ؛ إذْ لم يثبتْ لأَحدِهما يدٌ. وقيل: فيما هو في أيديهما، فإنْ نكل وحلفا أخذا[2] منه العينَ أو قيمتها[3] واقتسما.

تـنـبـيـه:

صُدِّقَ الأَمينُ في الردِّ على من ائتمنه فيبين وارثُ المودعِ إنْ ادَّعى الردَّ على المالكِ والمودعِ إنْ ادَّعى الردَّ على وارثِ المالكِ، أو وكيلِهِ [واللهُ أعلمُ بالصواب][4].

* * *

---

(١) في د: (هو).

(٢) في د: (أخذ).

(٣) في د: (أو قيمته).

(٤) الزيادة لم ترد في ظ، وفي ق زيادة أخرى: (وإليه المرجع والمآب، ثم ربع البيوع وشرعنا في ربع النكاح، والمسؤول من الله التوفيق إلى إتمام).

كِتَابُ النِّكَاح

والأَصلُ فيه قوله تعالى[1]: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ . . .﴾[2]، وقوله (عليه السلام): «تناكحُوا تكثرُوا؛ فإنِّي أُباهي بكمُ الأُمَمَ يَوْمَ القيامة ولو بالسقطِ»[3].

[وفيه أبواب][4]:

---

(١) سقطت (والأصل فيه قوله تعالى) من ق.

(٢) الآية (٣ ـ من سورة النساء).

(٣) حديث: «تناكحوا. . .»، أخرجه صاحب مسند الفردوس، وفي إسناده ضعف، وذكره البيهقي عن الشافعي بلاغاً. قال الحافظ ابن حجر: وفي الباب عن أبـي أمامة أخرجه البيهقي، وعن أنس صححه ابن حبان، وعن حرملة بن النعمان أخرجه الدارقطني في المؤتلف وأخرجه الحاكم بسند فيه ضعف. وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد، وفي الباب أحاديث بلفظ: «تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأمم»، رواه أبو داود والنسائي وأحمد وابن ماجه.

انظر: مسند أحمد (٢/ ١٧٢، ٥/ ٤١٢)، وسنن أبـي داود مع العون (٦/ ٤٧)، والنسائي (٦/ ٥٤)، وابن ماجه (١/ ٥٩٢)، وموارد الظمآن (حديث رقم ١٢٢٨، ١٢٢٩)، ومجمع الزوائد (٣/ ١٠، ٤/ ٢٥٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ١١٥، ١١٦).

(٤) هذه الزيادة من ق.

الباب الأول
في مقدِّماته

الأُولى: في بيان خصائصِ النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم)[1].

وهي: واجباتٌ، ومُحَرَّماتٌ، ومباحاتٌ.

أما الأُولى[2]: **فالضُّحى**؛ لقوله (عليه السلام): «كُتِبَ عليَّ ركعتا الضُّحى وهما لكم سُنَّةٌ»[3].

والأَضحى، والوترُ، والسواكُ؛ لقوله (عليه السلام): «كُتِبَ عليَّ ثلاثٌ لم تكتبْ عليكم ـ الأَضحى والوترُ والسواكُ»[4].

---

(١) ذكر المؤلِّف رحمه الله في المقدمة الأولى خصائصه (صلَّى الله عليه وسلَّم) بصورة عامَّة من باب التغليب، مع التنبيه إلى سُنَّته (صلَّى الله عليه وسلَّم)، ومنها خصوصيَّته (صلَّى الله عليه وسلَّم) في النكاح وما يتعلَّق به من الزيادات على أربع، وغيرها كما سيأتي ص١٣٧ ـ ١٣٩.

(٢) في د: (فالأولى).

(٣) حديث: «كتب. . .»، رواه أحمد، قال ابن حجر: وإسناده ضعيف من أجل جابر الجعفي، ورواه أبو يعلى والبزار وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد.
انظر: مسند أحمد (١/ ٢٣١)، ومجمع الزوائد (٨/ ٢٨٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ١١٨).

(٤) قال الحافظ ابن حجر: لم أجده هكذا، لكن رواه الحاكم والدارقطني والبيهقي بلفظ: «ثلاث هن على فرائض، ولكم تطوع النحر، والوتر، وركعتا الضحى»، وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد، وأما السواك فورد في حديث: «ثلاث هن على فريضة ولكم سنَّة: الوتر، والسواك، وقيام الليل»، قال الحافظ: وهو واه جداً لا يجوز الاحتجاج به، ويمكن أن يستدل لوجوبه عليه بحديث عبد الله بن حنظلة: «أن رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) أمر بالوضوء لكل صلاة. فلما شق عليه ذلك أمر بالسواك لكل صلاة»، وإسناده حسن. قال ابن حجر: =

والتهجدُّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةٗ لَّكَ﴾[1].

والمشاورةُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِ﴾[2]، وقد حُمِلَ على الندب.

وتخييرُ نسائِهِ بينَه وبينَ زينة الدنيا؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ...﴾ الآية[3].

وطلاقُ من رغبتْ عنه، وإلاَّ لم يُفِدْ التخييرَ.

وإمساكُ الراغبة فيه على وجه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ﴾[4]، وطلاقُ مرغوبته على الزوجِ؛ لقصة زيد[5].

= الأدلة ظاهرة في الصحيحين على عدم وجوب الضحى عليه.

انظر: مسند أحمد (١/ ٢٣١)، وسنن الدارقطني (٢/ ٢١)، ومجمع الزوائد (٨/ ٢٦٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ١١٨ ـ ١٢١).

(١) الآية (٧٩ ـ من سورة الإسراء). ونافلة ـ أي: زيادة على الفرائض. التلخيص الحبير (٣/ ١١٩).

(٢) جزء من آية (١٥٩ ـ سورة آل عمران).

(٣) ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾ الآية (٢٨ ـ من سورة الأحزاب).

(٤) جزء من آية (٥٢ ـ سورة الأحزاب).

(٥) هو: زيد بن حارثة بن شراحبيل ـ أو شرحبيل ـ الكلبي، اشترته خديجة فوهبته للنبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) وأعتقه. أمَّره على غزوة مؤتة، واستشهد فيها سنة (٨هـ)، وألف هشام الكلبي كتاباً في أخباره.

انظر ترجمته في: الإصابة (١/ ٥٦٣)، وصفة الصفوة (١/ ١٤٧)، والروض الأنف (١/ ١٦٤)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ١/ ٢٠٢)، والأعلام (٣/ ٩٦).

وقصة زيد على هذا الوجه الذي ذكره المصنف أوردها الطبري عن يونس، عن =

= ابن وهب عن ابن زيد قال: خرج رسول الله يوماً يريد زيداً وعلى الباب ستر من شعر فرفعت الريح الستر فانكشف وهي في حجرتها حاسرة، فوقع إعجابها في قلب النبي (صلّى الله عليه وسلّم) فقال: سبحان الله، فذكرتْ ذلك لزيد فكرهها، فجاء النبي (صلّى الله عليه وسلّم) فقال: يا رسول الله أريد أن أفارق صاحبتي... فقال الرسول: أمسك عليك زوجك...». وهذه الرواية لا تصحّ سنداً حيث بعض رواتها من الضعفاء، ولا معنى إذ لا يليق هذا مع عصمة الرسول وموقع الرسول كقدوة، كما أنها لا تذكرها الكتب المعتمدة من السنّة، فقد أخرج أحمد والبخاري والترمذي وابن منذر والحاكم وابن مردويه والبيهقي عن أنس قال: جاء زيد يشكو زينب إلى رسول الله»، وفي بعض الروايات: «يشكو منها لتعاظمها عليه». أما قضية الإعجاب فحاشا للرسول أن يطمع أو يرغب في امرأة لا تزال في حبال آخر. كما أنها مخالفة للواقع، فزينب بنت عمة الرسول (صلّى الله عليه وسلّم) (وتدخل على الرسول قبل آيات الحجاب فهل يعقل أنه لم يرها إلاّ هذه المرة، كما أنها مخالفة لما ورد بطرق صحيحة من أن الرسول (صلّى الله عليه وسلّم) هو الذي خطبها لفتاه زيد فاستنكفت وقالت: أنا خير منه حسباً، وكانت امرأة فيها حدّة فنزل قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ الآية (٣٦ ــ الأحزاب).

وعلى هذا، فالقصة الصحيحة المأخوذة من القرآن الكريم نفسه، ومن الكتب الصحاح ــ دون الالتفات إلى الإسرائيليات والإفتراءات ــ هي أن الإسلام قد أبطل ــ ضمن ما أبطله ــ ركيزتين أساسيتين من أهم ركائز الجاهلية وهما:

أولاً: العصبية الجاهلية القائمة على الفخر بالأنساب والتعالي والتعاظم بها وعدم السماح لمن هو أدنى أن يختلط مع من هو أعلى منه. فأراد النبي هدمها من أساسها، وتجسيد الأخوة والمساواة الإسلامية وإظهار الميزان الجديد وهو ميزان التقوى ــ وهو أيضاً عند الله تعالى لا يطلع عليه أحد، فإذن فلا تفاخر على الإطلاق ــ أراد الرسول الكريم أن يزيل كل هذه الآثار لهذه النزعة الجاهلية فذهب بنفسه وخطب بنت عمته زينب إلى زيد الذي كان عبداً فعتق ــ فرفضت زينب ــ

. . . .

= ولها حق الرفض الذي أعطاه إياها الإسلام ــ لكن لما كان يتعلق به تشريع عظيم وإبطال لهذه النزعة الجاهلية. . . نزل وحي من السماء: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾.

فالأمر إذاً ليس مجرد تزويج، بل هو تشريع أساسي، ولهذا نزل به الوحي من السماء. فالتطبيق العملي الذي أجراه الرسول على أقاربه كان في غاية الروعة، حيث زوَّج من هي في القمة ــ بنت عمة الرسول صاحبة النسب الرفيع ــ إلى من هو أدنى في عرف الجاهلية وهو العبد.

ثم بعد هذا الزواج كان من الطبيعي أن يحصل سوء التفاهم وعدم الانسجام بينهما، شأنهما في ذلك شأن الغير، فكان يأتي إلى الرسول يشكو إليه أمر زينب كما في البخاري وغيره، لكن الرسول كان يقول له: أمسك عليك زوجك واتق الله. فما كان لزيد أن يرفض أمر الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم)، فبيَّن الله تعالى لرسوله أنه ليس له أن يجبر زيداً على الإمساك، ولا سيما كان الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) يعرف بأن زينب لم تكن ترضى بهذا الزواج لو لم يكن نزل به أمر من السماء. فبعد أن خضعت زينب لأمر السماء وأدت العملية دورها في عدم النظر إلى الأنساب، وطبقت بالفعل، فكلا الزوجين حر فيما يراه مناسباً لهما.

ثم قضى زيد حاجته منها وطلقها، فأراد النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) بعد ذلك أن يجبر خاطرها، حيث هو الذي أمر بالزواج منه فوقع في قلبه أن يتزوجها، لكنه كان يحسب ألف حساب لمقالات الناس بأن يقولوا تزوج محمد مطلقة متبناه، حيث كان قد تبنى زيداً منذ الصغر حتى كان يسمى ــ كما في البخاري ــ زيد بن محمد.

فاختار الله نبيه نفسه لهدم الركيزة الثانية من الركائز الجاهلية وهي التبني، فقد كانت العرب يجعلون للمتبني جميع أحكام الابن من بينها عدم جواز زواج مطلقته.

قال الحافظ في الفتح: «وأراد الله تعالى إبطال ما كان أهل الجاهلية عليه من أحكام التبني بأمر لا تجد أبلغ في الإبطال منه، وهو تزوج امرأة الذي يُدعى ابناً له، ووقع ذلك من إمام المسلمين ليكون أدعى لقبولهم».

وأمَّا الثانيةُ: فالزكاةُ، والصدقةُ، فإنَّهما تُنبئان عن ذلِّ الآخذِ[1].

= وهذا ما تصرح به الآية: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾، فعلَّل الباري هذا التزويج فقال: ﴿لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ الآية (٣٧ ــ الأحزاب)، ثم أكد هذا الجانب فقال: «ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين» للرد على من يقول: إن محمداً تزوج مطلقة ابنه، بعد أن نفى الله تعالى عموماً فقال: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ . . .﴾، فالآيات وسياقها بل السورة من بدايتها إلى نهايتها تدور حول هذه المعاني، ولا تشير لا من قريب ولا من بعيد إلى أن طلاق زيد لزينب كان لأجل رغبة الرسول في زينب، مع أنه والحمد لله ــ لم يرد ذكر هذه الرغبة، ولا إعجابه بها في الكتب الصحيحة، وإنما ورد عمن اشتهروا بذكر الإسرائيليات بدافع أو عن بساطة وحسن نية.

والخلاصة: أنَّ النبـيَّ (صلَّى الله عليه وسلَّم) زَوَّجَ زينبَ من زيد لحكمة تشريعية، وهي إبطال التفاخر، والعصبية الجاهلية، ونزعة التفرقة بين المسلمين. ثم بعد ما طلقها زيد عن رغبته، وانتهت عدتها زوَّجها الباري تعالى من فوق سبع سموات لإزالة آثار جاهلية أخرى للتبني، والله تعالى أعلم.

انظر لتحقيق هذه القصة: تفسير الطبري (٢٢/ ٩ ــ ١١)، وتفسير النيسابوري بهامش الطبري (٢٢/ ١٢ ــ ١٤)، والدر المنثور (٥/ ٢٠٠ ــ ٢٠٥)، وراجع: صحيح البخاري مع فتح الباري (٨/ ٥٢٣ ــ ٥٢٤، ١٣/ ٤٠٣ ــ ٤١٠)، وصحيح مسلم (٢/ ١٠٤٨)، والترمذي مع تحفة الأحوذي (٩/ ٦٩ ــ ٧٦)، والنسائي (٦/ ٥٢)، ومسند أحمد (٣/ ١٤٩، ١٩٥)، وسيرة ابن هشام (ص١٠٠٤)، وطبقات ابن سعد (٨/ ٧١، ١٥٧).

(١) فالرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) كان لا يقبل الزكاة ولا الصدقة، وقد دلت على ذلك أحاديث في الصحيحين وغيرهما.
راجع: صحيح البخاري مع الفتح (٣/ ٣٥٠، ٣٥٤)، وصحيح مسلم (٢/ ١٥٤)، وأبا داود مع العون (٨/ ٢٠٨)، والترمذي مع التحفة (٣/ ٣٢٣)، والنسائي (٧/ ١٢٢).

وكـانَ لا يأكلُ الثُّـوم والكُراث[1] وقـال: «لا آكـل متكئاً»[2]، فقيل: كـانَ ذلـك للـحـرمـةِ، وقيـل: للتـنـزهِ. وإمسـاكُ كـارهـتِـهِ؛ لـقصـةِ المستعيذةِ[3].

---

(١) روى البخاري ومسلم وغيرهما النهي عن أكل الثوم والبصل والكرات لمن أراد حضور المساجد، وروى مسلم عن أبـي سعيد قال: قال الناس: حرمت ــ أي: الثوم ــ فقال النبـي: «أيها الناس إنه ليس بـي تحريم ما أحل الله لي، ولكنها شجرة أكره ريحها».

قال الحافظ: وظاهر الأحاديث أن أكل ذلك لم يكن بحرام عليه على الإطلاق. بل في أبـي داود والنسائي أن آخر طعام أكله رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) طعام فيه بصل. زاد البيهقي: أنه كان مشوياً في قدر، ويؤيده حديث ابن عمر عند مسلم: «فمن أكلهما فليمتهما طبخاً» ولأبـي داود والترمذي بلفظ: «نهى عن أكل الثوم إلاَّ مطبوخاً».

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٢/ ٣٣٩، ٩/ ٥٧٥)، ومسلم (١/ ٣٩٣ ــ ٣٩٧)، وأبـي داود مع العون (١٠/ ٣٠٤)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٥٢٥)، والدارمي (٢/ ٢٨)، والموطأ (ص٣٧)، وأحمد (٤/ ١٩٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٢٤ ــ ١٢٥).

(٢) حديث: «لا آكل متكئاً»، أخرجه البخاري وأصحاب السنن.

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٥٤٠)، وأبا داود مع العون (١٠/ ٢٤٣)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٥٥٧)، وابن ماجه (٢/ ١٠٨٦)، والدارمي (٢/ ٣٢)، وأحمد (٤/ ٣٠٨، ٣٠٩)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٢٥).

(٣) وقصة المستعيذة كما في البخاري: أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: «لقد عذت بعظيم، الحقي بأهلك».

واختلف في اسمها، فقيل اسمها: أسماء بنت نعمان بن الحارث، وقيل: أسماء بنت أبـي الجون الأسود بن شراحبيل الكندي. وقيل: بتعدد المستعيذة. وقال =

ونكاحُ الكتابيةِ على الأَظهر؛ لأَنَّها تكرهُهُ غالباً، والأَمةِ ولو لم يجدْ حرةً؛ لقوةِ تقواه.

[۱۹۹/ت] **وأما الثالثةُ**: / **فالوصالُ**؛ لأَنَّه (صلَّى الله عليه وسلَّم) «نهى عنه، فقيل له: إنَّكَ تُواصلُ، فقال: لستُ كأَحدِكم؛ أبيتُ عند ربِّي يُطعِمني ويسقيني»[١].

وصفيُّ المغنمِ[٢] وكانتْ من صفاياه صفيَّةُ بنتُ حُيَيْ[٣].

والاستبدال بخُمسُ الخُمس وأربعة أخماس الفيْء ودخول مكة بغيرِ

= النووي وابن حجر: والصحيح أن اسمها أميمة بنت النعمان بن شراحبيل كما ورد اسمها في البخاري عن سهل وأبي أسيد.

انظر لتفصيل ذلك: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٣٥٦، ٣٦١)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٣١)، وطبقات ابن سعد (٨/ ١٠٢، ١٤١، ١٤٣)، والاستيعاب (٤/ ت ١٧٨٧)، وأسد الغابة (٧/ ١٦ ــ ١٨)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٣٧٢).

(١) حديث: «الوصال» متفق عليه، سبق تخريجه في كتاب الصوم.

(٢) المراد بصفي المغنم: ما كان الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) يختاره من الغنيمة قبل القسمة، وقد ورد فيه أحاديث كثيرة أوردها السيوطي في الخصائص (٢/ ٢٤١، ٢٤٢)، وانظر الحديث في: مسند الشافعي (ص٨٥)، وسنن أبي داود مع العون (٨/ ١٨٠)، والنسائي (٧/ ١٢١)، والبيهقي (٧/ ٥٥، ٢٣٢)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٣٣).

(٣) هي صفية بنت حيي بن أخطب، كانت من ذوات الشرف في الجاهلية، وتدين باليهودية. أسلمت يوم خيبر وتزوجها الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) لها في كتب السنَّة (١٠) أحاديث. توفيت سنة (٥٢هـ) ودفنت بالبقيع.

انظر: طبقات ابن سعد (٨/ ٨)، وصفة الصفوة (٢/ ٧٢)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢ ــ ٣٤٨)، والأعلام (٣/ ٢٩٦).

إحرامٍ، **وجعلُ ميراثِهِ صدقةً**؛ لقوله (عليه السلام): «إنَّا معشرُ الأَنبياءَ لا نورث فما تركناه صدقة[1]، وأَن يشهدَ ويقبل ويحكم لنفسِهِ لعدم الريبةِ[2]، والنكاحُ بالهبةِ؛ لظاهر الآيةِ[3] وبلا مهر ووليٍّ وشهود على الأَظهر[4]، والزيادةُ على أربع[5].

---

(١) حديث: «إنا معشر...»، رواه الشيخان وغيرهما.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٦/ ١٩٧)، ومسلم (٣/ ١٣٧٨)، وأبي داود مع العون (٨/ ١٨٢ ـ ٢٠١)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٢٣٤)، والنسائي (٧/ ١٢٠)، والموطأ (ص٦١٤)، وأحمد (١/ ٤، ٦، ٩، ١٠، ٢٥، ٢/ ٤٦٣).

(٢) في ق: (وعدم الريبة).

(٣) والآية: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ...﴾ جزء من آية (٥٠ ـ الأحزاب). قال الشافعي: «خاصلة بهبة ولا مهر، فاعلم أنها للنبي دون المؤمنين».
انظر: أحكام القرآن للشافعي (١/ ١٩٩)، والأم (٥/ ٥١، ٥٢).

(٤) راجع لاختصاص الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) بجواز النكاح بلا مهر: الخصائص للسيوطي (٢/ ٢٤٦)، والأحكام للشافعي (١/ ١٩٩)، والأم (٥/ ٥١، ٥٢)، ونصب الراية (٣/ ١٩٩)، ونيل الأوطار (٦/ ١٤٥)، والسمط السمين (ص١٢٣، ١٢٤)، ومسند الشافعي (ص٨٥)، والمستدرك (٣/ ٤٩، ٤/ ٣٣).

(٥) وكان يجوز للرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) أن يتزوج بأكثر من أربع حتى توفي عن تسع نسوة. قال ابن حجر: وهو أمر مشهور. والحكمة في جواز ذلك كثيرة منها: نقل الأحكام التي لا يطلع علهيا الرجال. ونقل محاسنه الباطنة ومنها: إزالة أوهام الكفار في كونه ساحراً حيث يتطلع على أحواله الباطنة أكبر عدد ممكن. ومنها: التجسيد والتطبيق العملي لبعض الأحكام كزواجه بزينب، فهو تطبيق عملي لإبطال التبني، وجواز زواج زوجة المتبنى بعد طلاقها. ومنها: تأليف القلوب كتزويج من فقدت زوجها مع كثرة أولادها. =

الثانيةُ: في الترغيبِ فيه:

سنَّ النكاحُ لمنْ تاقتْ نفسُهُ وَوَجَدَ أُهبتَهُ والتخلي للعبادةِ لغيرِه؛ لقوله (عليه السلام): «يا معشرَ الشبابِ مَنْ استطاعَ منكم الباءَة فليتزوجْ؛ فإنَّه أَغضُّ للبصرِ وأحصنُ للفرجِ ومنْ لم يستطعْ فعليه بالصومِ؛ فإنَّه له وجاءٌ»[1].

ونُدبَ أَنْ يتزوجَ: بكراً، لقوله (عليه السلام) لجابر: «هلاَّ بكراً تلاعبُها وتلاعبك[2]؟».

ولوداً؛ لقوله (عليه السلام): «تَزَوَّجوا الولودَ الودودَ؛ فإنِّي مكاثرٌ بكم الأُمَمَ يومَ القيامة»[3].

= انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٣٧)، ومسند الشافعي (ص٩٠)، والسنن الكبرى (٧/ ٥٤).

(١) حديث: «يا معشر...» متفق عليه، ورواه غيرهما أيضاً. والمراد بالباءة مؤن الزواج مع القدرة على الجماع ــ والوجاء، أي: قاطع.
انظر: البخاري مع فتح الباري (٩/ ١٠٦)، ومسلم (٢/ ١٠١٨)، والنسائي (٦/ ٤٧)، وابن ماجه (١/ ٥٩٢)، وأبا داود مع العون (٦/ ٤٠)، والدارمي (٢/ ٥٧)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٤٤).

(٢) حديث: «هلاَّ بكراً» متفق عليه، ورواه أصحاب السنن وغيرهم.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ١٢١)، ومسلم (٢/ ١٠٨٧، ١٠٩٠)، وأبا داود مع العون (٦/ ٤٤)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٢٥)، والنسائي (٦/ ٥١)، وابن ماجه (١/ ٥٩٨)، والدارمي (٢/ ٧٠)، وأحمد (٣/ ٢٩٤، ٣٠٣، ٣١٤).

(٣) حديث: «تزوجوا...»، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد، وصححه ابن حبان.
انظر: سنن أبي داود مع العون (٦/ ٤٧)، والنسائي (٦/ ٥٤)، وموارد الظمآن رقم=

نسيبةً؛ لقوله (عليه السلام): «تَخَيَّرُوا لنطفكم»[1].

بعيدةً؛ لقوله (عليه السلام): «لا تنكحوا القرابةَ القريبةَ فإنَّ الولدَ يُخْلَقُ ضاوياً»[2].

الثالثةُ: في النظر إليها:

سُنَّ بعد الرغبة فيها؛ لقوله (عليه السلام): «مَنْ أرادَ نكاحَ امرأة فلينظرْ إليها، فإنَّه أَحْرى أَنْ يؤدَمَ بينهما»[3] فيقتصرُ على وجهها وكفيها، ولا يشترطُ رضاها خلافاً لمالك[4]؛ فإن رضا الشرعِ كاف.

= (١٢٢٨)، وابن ماجه (١/ ٥٩٢)، ومسند أحمد (٥/ ٤١٢)، والتلخيص الحبير (٣/ ١١٦).

(١) حديث: «تخيروا لنطفكم»، رواه ابن ماجه والدارقطني. قال الحافظ ابن حجر: مداره على أناس ضعفاء.
انظر: سنن ابن ماجه (١/ ٦٣٣)، والدارقطني (٣/ ٢٩٩)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٤٦).

(٢) حديث: «لا تنكحوا...»، قال ابن الصلاح: «لم أجد له أصلاً معتمداً»، قال ابن حجر: وقد وقع في غريب الحديث لابن قتيبة قال: جاء في الحديث: «أغربوا ولا تضووا»، والمراد «أنكحوا في الغرباء ولا تنكحوا في القريب». والمراد بـ (ضاوياً)، أي: نحيف الجسم.
راجع: التلخيص الحبير (٣/ ١٤٦).

(٣) حديث: «من أراد...»، رواه الترمذي وحسنه وابن ماجه والنسائي والدارمي وابن حبان عن مغيرة أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال له: «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما».
انظر: الترمذي مع التحفة (٤/ ٢٠٦)، وابن ماجه (١/ ٦٠٠)، والنسائي (٦/ ٥٧)، والدارمي (٢/ ٥٩)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٤٦).

(٤) قال مالك: إنما يجوز له النظر إذا كان الخطاب يرجو أنها ووليها يجيبانه إلى =

والأَصلُ تحريمُ نظر الرجل البالغ أو المراهق[1] إلى الأَجنبيات الحرائر مطلقاً، وإلى ما بين السُّرَّة والرُّكْبَةِ من الرجالِ والإماءِ، والسيدة ونساءِ المحارمِ. وقيل: / إلى ما يبدو منهنَّ حالَ الخدمة، وإلى الأَمرد [٢٠٠/ت] بالشهوة، ونظر المرأة والممسوح إلى ما تحتَ الإزار من الرجال والنساءِ، والعمدةُ في ذلك مَظِنَّـةُ الشهوة وخوف الفتنةِ، وينظرُ الرجلُ إلى زوجته وأمته حتى السوأة بكُرْهٍ، وإلى ما عدا الفرجَ من الصبية.

فـرعـان:

الأَولُ: يجوزُ النظرُ إلى المُبانِ في المرأَة إنْ لم يتميزْ كالقُلامة والشَّعْر لا العضوِ والعقيصَة[2].

الثاني: يجوزُ النظرُ مطلقاً للحاجة ولمولِّدها إلى السوأة، والأَظهرُ أَنَّهُ لا يجوزُ لتحملِ شهادة الزنا؛ لأَنَّ ستر الفواحش مقصودٌ أيضاً، بل يختصُّ بما لو رآه اتفاقاً.

الرابعةُ: الخِطْبَةُ:

وهي سنَّة؛ لفعلِهِ (عليه السلام)[3] واعتيادِ الناسِ إياها، ولتكنْ بعدَ

= ما سأل مع علمها. فالمشروط عند مالك هو رجاء الاستجابة، وعلم المرأة.
انظر: الخرشي مع حاشية العدوي (٣/ ١٦٥)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢١٧)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٢١٥).

(١) في ت، ق بدل «الرجل»: (الفحل)، وبدل «أو»: (و).

(٢) القلامة ــ بضم القاف ــ هي المقلومة من طرف الظفر.
والعقيصة للمرأة: الشعر الذي يلوى ويدخل أطرافه في أصوله.
انظر: المصباح (٢/ ٧٢، ١٧٤).

(٣) وقد دلت أحاديث كثيرة على أن النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم) خطب لنفسه ولغيره. =

النظرِ، ويحرمُ التصريحُ للمعتدةِ والتعريضُ للرجعية، وتجوزُ للبائنةِ على الأَظهرِ؛ لقوله (عليه السلام) لفاطمةَ بنتِ قيس[1]: إذا حللتِ فأْذنيني، فلما حَلَلْتُ قال: أنكحي أُسامة[2] فقالت: خطبني أبو جهمٍ[3] ومعاويةُ[4] فقال

= منها ما رواه البخاري وغيره أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) خطب حفصة (٩/ ٢٠١)، ومنها رواه البخاري أيضاً: هذا رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) جاء ليخطبك» (١٠/ ٩٨)، ومنها ما رواه النسائي وغيره: (خطب رسول الله فاطمة بنت قيس لأسامة) ٦/ ٥٨).

راجع: التلخيص الحبير (٣/ ١٥٠).

(١) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية صحابية من المهاجرات الأول، اجتمع في بيتها أصحاب الشورى بعد مقتل عمر. توفيت سنة (٥٠هـ).
انظر ترجمتها في: أسد الغابة (٧/ ٢٣٠)، وتهذيب التهذيب (١٢/ ٤٤٣)، وطبقات ابن سعد (٨/ ٢٠٠)، والجمع بين رجال الصحيحين (٢/ ٦١١)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٣٥٣)، والأعلام (٥/ ٣٢٩).

(٢) هو: أسامة بن زيد بن حارثة ــ من كنانة ــ حب رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) وابن حبيبه، أمره الرسول قبيل وفاته على كبار الصحابة وهو دون العشرين، ونفذه الصديق. له في كتب الحديث (١٢٨) حديثاً. توفي بالمدينة سنة (٥٤هـ).
انظر ترجمته في: الإصابة والاستيعاب (١/ ٣١، ٥٧)، وطبقات ابن سعد (٤/ ٦١)، وأسد الغابة (١/ ٦٤)، والبداية والنهاية (٨/ ٦٧)، وتهذيب الأسماء (١/ ١١٣).

(٣) هو: عامر (أو عمير أو عبيد) بن حذيفة بن غانم القرشي العدوي أحد المعمرين، اشترك في بناء الكعبة مرتين: في الجاهلية، وفي عهد ابن الزبير توفي سنة (٧٠هـ) تقريباً.
انظر ترجمته في: نسب قريش (ص٣٦٩)، وسمط اللآلي (ص٥٣٩)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٢٠٦)، والأعلام (٤/ ١٧).

(٤) هو: معاوية بن أبي سفيان: صخر بن حرب الأموي، أسلم يوم الفتح، وشهد =

(عليه السلام): «أمَّا معاويةٌ فصعلوكٌ لا مالَ لهُ، وأمَّا أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه»[1]، فاستدلَّ به على جواز الغيبة لمصلحة الغير.

الخامسةُ: الخُطْبَةُ عند الخِطبةِ والعقدِ:

لقوله (عليه السلام): «كلُّ كلامٍ لمْ يُبدَأ فيه بالحمدِ للهِ فهو أجذَمُ»[2] فيخطُبُ العاقدان أَوْ ثالثٌ، فلو صَدَّراً كلامَيْهما بها جازَ، ولا يقدح فيه هذا التخلل اليسيرُ[3].

* * *

= حنيناً. وهو أحد العظماء الفاتحين، ولد سنة (٢٠ق هـ)، وتوفي سنة (٥٩هـ). له (١٦٣) حديثاً.

انظر: أسد الغابة (٥/ ٢٠٩ ــ ٢١٢)، والإصابة (٣/ ٤٣٣)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ١٠٢ ــ ١٠٤)، وطبقات ابن سعد (٧/ ٤٠٦)، والطبري (٦/ ١٨٠)، وتهذيب التهذيب (١٠/ ٢٠٧)، والأعلام (٨/ ١٧٢).

(١) حديث فاطمة بنت قيس هذا رواه مسلم ومالك والشافعي وأحمد وأبو داود، والنسائي وابن ماجه. والمراد بقوله: «فلا يضع عصاه عن عاتقه»، أي: كثير الضرب للنساء، وهذا أصح لوروده في رواية عند مسلم وهي: «وأما أبو جهم فضرَّاب للنساء». وفسره بعض بأنه كثير الأسفار.

راجع: صحيح مسلم (٢/ ١١١٤)، والموطأ (ص٣٥٩)، والرسالة (ص٣١٠)، وأحمد (٦/ ٣١٢، ٣٢٠، ٤١٢، ٤١٤)، وسنن أبي داود مع العون (٦/ ٣٧٨ ــ ٣٨٧)، والنسائي (٦/ ٦٢)، وابن ماجه (١/ ٦٠١)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٥١).

(٢) حديث: «كل كلام...»، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وعند أبي داود وابن ماجه بلفظ: «كل أمر ذي بال... فهو أقطع».

انظر: مسند أحمد (٢/ ٢٥٩)، وسنن أبي داود (١٣/ ١٨٤)، وابن ماجه (١/ ٦١٠).

(٣) في ط زيادة: (والله أعلم).

الباب الثاني

في شرائطه

[٢٠١/ت]

/ والنظرُ في أُمورٍ:

الأولُ:

في صورتِهِ

وهي الإِيجابُ والقبولُ الصريحان من غير تعليقٍ وتأْقيت، كزوَّجْتُ، وأنكحتُ، وَزَوِّجْني على الأَظهر، وتزوجتُها وقبلتُ نكاحَها، أو تزويجَها[١]، لا قبلتُ وحدَهُ على الأَظهر؛ لأَنَّه يحتاجُ إلى الإِضمارِ فيكونُ كالكناياتِ ولا ينعقدُ بها؛ لأَنَّه مقيَّدٌ بالشهادةِ؛ لقوله (عليه السلام): «لا نكاحَ إلاَّ بوليٍّ مرشدٍ وشاهديْ عدل»[٢] والشهودُ لا يطلعون على النية.

---

(١) في ق: (تزوجها).

(٢) حديث: «لا نكاح...»، رواه بهذا اللفظ الشافعي والبيهقي وقال: والمحفوظ الموقوف»، لكن رواه أحمد والدارقطني، والطبراني، والبيهقي بدون لفظ «مرشد». وفي إسناده عبد الله بن محرر وهو متروك، ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً. وأما بلفظ «لا نكاح إلاَّ بولي» ــ أي: بدون: «وشاهدي عدل»، فرواه أحمد، وأبو داود والترمذي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم، وأطال في تخريج طرقه، وقد اختلف في وصله وإرساله.
قال الحاكم: وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي: عائشة، وأم سلمة وزينب، ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً. وترجم البخاري له باباً لكنه لم يروه.
انظر: مسند أحمد (١/ ٢٥٠، ٤/ ٤١٣، ٦/ ٢٦٠)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٢٦ ــ ٢٣٢)، وأبا داود ومع العون (٦/ ١٠٢)، وابن ماجه (١/ ٦٠٥)، والدارقطني (٣/ ٢١٩ ــ ٢٢٦)، وراجع: فتح الباري (٩/ ١٨٢ ــ ١٨٤)، والسنن =

وقنعَ مالكٌ بالإعلانِ، وصَحَّحَ أبو حنيفةَ بشهادةِ رجلٍ وامرأتين[1].

ويشترطُ فيهما ظهورُ الإسلام والحريةُ، لا ظهورُ العدالةِ على الأَظهر[2] لخفائها، فلو بانَ فِسْقُ أحدهما بِبَيِّنَة، أوْ توافق من الزوجين ـ لا بإقراره ـ ظَهرَ فسادُ العقدِ، وإنْ ادَّعى الزوجُ فُرِّقَ بينهما لإقرارِه ولزمه المهرُ، ويستحبُّ الإشهادُ برضا المرأةِ.

= الكبرى (٧/ ٥٦، ١٠٤، ١٠/ ١٤٨)، والمستدرك (٢/ ١٦٩)، ونصب الراية (٣/ ١٨٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٥٦ ـ ١٦٢).

(١) اختلف الفقهاء في هذه المسألة: فذهب الجمهور ـ منهم الحنفية والشافعية وأحمد في المشهور عنه ـ إلى اشتراط الشهادة في النكاح، وروي عن أحمد عدم اشتراطها. وذهب مالك والزهري إلى أنه يكتفى بالإعلان. وتوضيح مذهب مالك ـ كما يقول الخرشي والعدوي ـ هو أن أصل الشهادة على النكاح واجب، أما على العقد فمستحب ـ أي: إن حصل الإشهاد عند العقد فقد تحقق الواجب والمستحب، وإن لم يوجد عند العقد فلا بد من وجوده عند الدخول، وإن لم يوجد قطعاً فسخ العقد، كما يفسخ نكاح السر وهو الذي تواصى فيه الزوج بكتمه، ولو شهد فيه الشهود.

واختلفوا أيضاً في الاكتفاء بشهادة رجل وامرأتين في النكاح، فقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه والأوزاعي: لا ينعقد بهذه الشهادة، وذهب الحنفية إلى الاكتفاء بها.

انظر في تفصيل هذه المسألة: فتح القدير مع شرح العناية (٢/ ٣٥٢)، وحاشية ابن عابدين مع الدر (٣/ ٢٢)، والخرشي مع حاشية العدوي (٣/ ١٦٧، ١٩٤)، وقوانين الأحكام (ص٢١٨)، وروضة الطالبين (٧/ ٤٥)، ومغني المحتاج (٣/ ١٤٤)، والقليوبي وعميرة مع شرح المحلى (٣/ ٢١٩)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٤٥٢).

(٢) في د: (والعدالة، لا ظهورها...).

الثاني:
[في][1] الزوج

ويستبدُّ بالتزوجِ: المكلفُ، الحرُّ، الرشيدُ.

وأَمَّا غيرُه فَفيه أبحاثٌ:

الأَولُ: يقبلُ الأَبُ والجدُّ لصبـيٍّ ما شاءَ بالمصلحةِ، وللمجنون[2] واحدةً بالحاجةِ، فلا يقبلُ له قبلُ البلوغِ على الأَظهر؛ لأَنَّه خَرَجَ عن مِظنَّة الاستصلاح.

الثاني: العبدُ يتزوجُ بإذن السيدِ، ولا يجب عليه إجابتُه على الأَظهر، لتشوشِ الملك به، وليس له إجبارُهُ على الأَصحِّ، إذْ لا حقَّ له في مستمتعه بخلافِ الأَمةِ.

فرع: للولي، أَن يأْذَنَ لرقيق الطفلِ، ويُزوجُ أَمتَهُ على الأَظهر؛ لأَنَّه من مصالحِ المالك، وكذا للقيِّم على وجه.

الثالثُ: السفيهُ يتزوجُ [واحدة بالحاجة][3] بإذن الوليِّ، أو[4] الوليِّ بإذنه، فإنْ أبـى الوليُّ[5] نابَ عنه السلطانُ / فإنْ فَقَدَ فَفي الاستقلال خلافٌ، [٢٠٢/ت] والأَظهر المنعُ.

فرع: لو عيَّن الوليُّ المهرَ والمرأةَ تعينتْ[6] ولم يزدْ عليه، وإنْ عيَّن

---

(١) الزيادة لم ترد في د.

(٢) في د: (والمجنون).

(٣) الزيادة من ت، ظ، ط، ق، وهامش د كنسخة.

(٤) في ت: (و)، أي: يزوجه الولي بإذنه ــ أي: إذن السفيه.

(٥) في د: (فإن أبـى أحدهما).

(٦) في هامش د كنسخة: (تعينا).

المرأَةَ لم يزدْ على مهرِ مثلها[1] فإنْ زادَ صَحَّ العقدُ وسقطَ الزائدُ، لأَنَّ ظاهرَ حالِهِ يُشعرُ به، بخلافِ الوكيلِ[2]، وإن عيَّنَ المهرَ تزوجَ بالأَقلِّ من المعين، ومهر مثلها[3] وإن أطلق فالأَصحُّ صحةُ الإِذنِ، وتقييده باللائقة.

الثالثُ:

في الـولـيِّ

وفيه مباحثُ:

الأَولُ: في أسبابِ الولاية:

وهي: العصوبةُ بنسب سوى البنوةِ؛ فإنَّها لا توجبُ ولا تمنعُ، أو ولاءِ بترتيب الإرث، غيرَ أَنَّ جدَّها لمزيد شفقته مقدم على إخوتها، والأَعيانَ لا تقدمُ على العلاَّتِ في وجهٍ؛ لعدمِ اعتبار الأُمومة في الولاية[4]. وردَّ بأنَّ عدمَ الإِيجابِ لا يستلزم عدمَ الترجيح.

والسلطنةُ عندَ عدمِ العصبةِ، وغيبتِه مسافةَ القصر؛ وعضلِه، وإحرامه، وتزوجِهِ، فلو أرادَ الحاكمُ أَنْ يتزوجَ مَنْ لا وليَّ لها زَوَّجَ منه نائبُهُ أو مستنيبُهُ.

---

(١) في د: (تعين مهر مثلها) مع وجود ما في بقية النسخ بالهامش كنسخة.

(٢) أي: بخلاف الوكيل حيث لو زاد بطل العقد، لأن الوكيل عاقد لغيره والسفيه عاقد لنفسه.

(٣) هكذا في ظ، ق، ط، وفي ت: (منه ومهر) مثلها، وهذا مخالف لقواعد النحو حيث لا يعطف على الضمير المجرور إلاَّ مع إعادة الجار. وفي د: (تزوج من لا ينقص عنه مهر مثلها).

راجع: كافية ابن الحاجب (ص٤٩)، وشرح المفضل لابن يعيش (٣/ ٧٨).

(٤) في د: (في الولاء).

وفيه مسائل:

الأُولى: الإِجبار: إنَّما يكونُ للأَصلِ على البكر؛ لقوله (عليه السلام): «الثيِّبُ أحقُّ بنفسها من وليِّها»[1]، وأثبتَهُ أبو حنيفةَ للجميع على الصغيرةِ ثيباً كانتْ أو بكراً[2]. وحيثُ يحتاجُ إلى الإِذْن يكفي مراجعةُ البكر، وصُماتُها على الأَظهر؛ لقوله (عليه السلام): «وإذنُها صُماتها»، ولإِشعاره على الرضا[3].

الثانية: المجنونةُ يزوِّجُها الأَصلُ بالمصلحةِ، وإنْ كانتْ ثيباً وبلغتْ عاقلةً ثم جُنَّتْ؛ لأَنَّ تفويضَ البُضْعِ إلى القاضي مع الأَب قبيحٌ، ثُمَّ السلطانُ عند الحاجةِ بمشاورةِ الأَقارب على ما رُجِّحَ؛ لأَنَّه الوليُّ لأمرها، والأَظهر

---

(١) حديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وأذنها صماتها»، وفي بعض الروايات (الأيم...). رواه مسلم (٢/ ١٠٣٧)، ومالك في الموطأ (ص٣٢٥)، وأحمد (١/ ٣٤١، ٢/ ٢٥٠، ٢٧٩، ٤٢٥، ٤٣٤)، والدارمي (٢/ ٦٢)، والنسائي (٦/ ٦٩)، وابن ماجه (١/ ٦٠١)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٤٠)، ونصب الراية (٣/ ١٩٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٦٠).

(٢) أي: أثبت أبو حنيفة ولاية الإجبار لكل الأولياء ــ أي: سواء كان أباً أو جداً أو غيرهما ــ على الصغير والصغيرة، سواء كانت بكراً أو ثيباً، غير أن الفرق بين الأب والجد وبين غيرهما، هو أنه إذا زوجهما الأب والجد فلا خيار لهما ــ أي: للصغير والصغيرة. وإذا زوجهما غيرهما فلهما الخيار بعد البلوغ، إن شاءا أقاما النكاح وإن شاءا فسخا. هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا خيار لهما اعتباراً بالأب والجد.

راجع: فتح القدير وشرح العناية (٢/ ٤٠٧)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٥)، والمبسوط (٤/ ٢١٢).

(٣) في ق: (بالرضا). والحديث رواه البخاري (٩/ ١٩١)، ومسلم (٢/ ١٠٣٦).

عكسُهُ؛ لأَنَّ الولايةَ ثابتةٌ، والموقوفَ على الرضا هو التصرفُ، فَلَمَّا تعذَّر ناب القاضي عنها، وأما ولايةُ المالِ مع ولايةِ البضعِ ــ فغيرُ مطردةٍ.

الثالثةُ: المرأةُ لا تزوجُ نفسَها خلافاً لأبـي حنيفة مطلقاً، ولمالك في الدنيَّةِ[1]؛ لقوله (عليه السلام): «أيُّما امرأةٍ نكحتْ بغير إذْنِ وليِّها فنكاحُها

---

(١) اختلف العلماء في تزويج المرأة نفسها: فذهب فريق ــ منهم الشافعية، والمالكية والحنابلة وجماعة من الصحابة والتابعين ــ إلى أن النكاح لا يصح إلاَّ بولي، وأن المرأة لا تملك تزويج نفسها ولا التوكيل فيه.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية إلى أن الحرة البالغة لها الحق في تزويج نفسها وتزويج غيرها مطلقاً، أي: سواء كان من كفء أو غيره. وروي عنهما اشتراط الكفء، كما روي عنهما عدم انعقاده مطلقاً. وقال محمد ينعقد موقوفاً.

راجع: فتح القدير حيث ذكر لعلمائهم سبع روايات (٢/ ٣٩١)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٥)، والمبسوط (٤/ ١٩٦)، وروضة الطالبين (٧/ ٥٧)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٤٤٩) غير أن ما ذكره المصنف من خلاف مالك في الدنية لم أجده في كتب المالكية بل رأيت عكس ذلك، قال خليل والخرشي وغيرهما: «وركنه ولي وصداق وصيغة»، ثم قال شرَّاح ومُحَشُّو مختصر خليل عند التعليق على قوله: «ووكلت مالكة ووصية ومعتقة»: لما ذكر أن الولاية مسلوبة عن المرأة وأنها لا تصح لها مباشرتها العقد على الأنثى بيَّن أن لها التوكيل في مسائل ثلاث فقط وهي: المرأة المالكة والوصية والمعتقة، حيث لهن الحق في توكيل الرجال في تزويج من تحت أيديهن. وقد صرح بعض كتبهم بأوضح من هذا وهو: «أن المرأة لا تعقد النكاح على نفسها ولا على غيرها بكراً كانت أو ثيباً شريفة أو دنية رشيدة أو سفيهة...».

انظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٣/ ١٧٣، ١٨٧)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢٢١)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٢٣٠).

باطلٌ، باطل، باطلٌ، فإنْ دخلَ بها فلها المهرُ بما استحلَّ مِنْ فَرْجها، فإنْ اشتجروا فالسلطانُ وليُّ مَنْ لا وليَّ له»[1] فلا تُزَوِّجُ غيرها، ويُزَوِّجُ مَوْليتها في حياتها مَنْ يليها، ولا حاجةَ إلى رضاها على الأظهر؛ إذْ لا ولايةَ لها. / [٢٠٣/ت]

الثاني: في سوالب الولايةِ:

وهي الرِّقُّ، واختلالُ العقلِ بصبي أو جنون، أو سفه، أو خبلٍ، أو خَرَف، واختلاف الدين؛ لعدمِ الموالاةِ والشفقةِ. وفسقٌ يشهدُ على خِسَّةِ النفس، وعدمِ الغَيْرَةِ، لإخلالِهِ بمقصودِ الولايةِ، لا غيرُ على النَّصِّ؛ لعدم نكيرِ الأَولَينَ على الظلمةِ، ولا العمى على الأَظهر؛ لأَنَّ أمرَ النكاحِ غيرُ منوط بالبصر، فمهما وُجِدَ شيءٌ منها في الأَقرب فالولايةُ للأَبعدِ، والإغماءُ والجنونُ المتقطعُ[2] كالسفر على الأَظهر؛ لأَنَّ زوالَهما منتظرٌ، فيزوِّجُ الحاكمُ بعدَ أَنْ ينتظرَ الإفاقةَ ثلاثة أيامٍ.

فرع: المسلمُ يزوجُ أمته الكافرةَ بناءً على أَنَّ السيدَ يزوجُ بالملكِ لا بالولايةِ وهو الأَظهرُ[3]، [لا الكافرُ أَمَتَهُ المسلمةَ؛ لضعفِ الملكِ،

---

(١) حديث: «أيما امرأة...»، رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي، والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ورواه ابن حبان.
انظر الحديث في: مسند أحمد (٢/ ٢٤٦، ٤٤٧)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٢٨)، وابن ماجه (١/ ٦٠٥)، وأبي داود مع العون (٦/ ٩٨)، والمستدرك (٢/ ١٦٨)، ونصب الراية (٣/ ١٨٤)، والأم (٥/ ١١)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٥٦).

(٢) في ت: (المنقطع).

(٣) في ت، وهامش د كنسخة: (على الأظهر).

لوجوب الإزالةِ أوْ التفريق][1] .

الثالث : في الازدحام :

إذا اجتمع الأَولياءُ، فالأَولى أَنْ يعقدَ الأَفقهُ ثم الأَسنُّ، فإنْ تزاحموا أُقرِعَ بينَهُمْ، فإنْ بادر غيرُهُ وَعَقَدَ صَحَّ.

فرع : لو أذِنَتْ لوليين فَعقدَا مع شخصين، فإنْ عُلِمَ السابقُ صحَّ، وإنْ عُلِمَ التقارنُ اندفعا، وكذا إن احتملَ؛ إذ لم يُستيقَنْ صحةُ أحدِهما، والأَصلُ براءَةُ المرأَةِ عن العلقةِ، وإنْ عُلِمَ السبقُ والتبسَ السابقُ يوقفُ العقدُ بينهما إلى البيان، وتوزع النفقةُ عليهما على الأَظهر؛ لأَنها محبوسةً بسببهما دونَ المهر، وكذا إنْ جهل [السابق][2] على الأَصحِّ؛ للعلم بصحةِ أحدهما. وهل للمرأةِ إذا أيست عن البيان أَنْ تفسخَ؟ فيه خلافٌ.

ثم إنْ تنازعا، فإن ادَّعى أحدُهما على الآخر أولاً لم تسمع، إذ ليس لأَحدِهما أولويةٌ بالدعوى، ولا في يده شيءٌ فيدعى عليه، وإنْ ادعيا عليها سُمِعَ، فإنْ أقرتْ لأَحدهما قبلَ، وللآخر تحليفُها على الأَصح ليغرِّمَها بحلفه إنْ نكلتْ، والأَظهرُ أَنَّه يسمعُ على الوليِّ المجبر لاستقلالِهِ بالعقدِ.

الرابعُ : في[3] التوكيلِ :

وهو جارٍ في طرفيْهِ، نعمْ غيرُ المجبر إنَّما يُوَكِّلُ بعد الاستئذان، إذْ ليسَ له / العقدُ قبله، ثم إنْ عيَّنَ الزوجُ فذاك، وإلاَّ زوَّجَها من [٢٠٤/ت]

---

(١) ما بين القوسين من ظ، ط.

(٢) الزيادة لم ترد في د.

(٣) سقطت (في) من د، ت.

كفءٍ، ويقولُ للخاطب: زَوَّجْتُ منك، والوليُّ لوكيل الخاطبِ: زوجتُ من موكلِكَ فلان فيقولُ: قبلتُ له.

الخامسُ: في الكفاءةِ[1]:

وهي حقُّ المرأةِ والأَولياءِ، فإنْ رضوا جميعاً بغير كفءٍ جاز التزويج؛ لأَنَّه (عليه السلام): «زَوَّجَ بناتَهُ من عليٍّ وعثمانَ وأبـي العاص[2]، وفاطمةَ بنتَ قيس القرشيةَ من مولاه أُسامة»[3].

وليس للأَبعدِ الاعتراضُ؛ إذْ لا حظَّ له في الولايةِ، ولا للمسلمين على مـنْ لا ولـيَّ لهـا، فـإنْ عقـد بعـضُ الأَوليـاءِ بغيبـةِ البـاقيـنَ قـال الشـافعـيُّ[4]

---

(١) في ق: (الكفاة).

(٢) في ق: (عثمان، وعلي...)، وأبو العاص هو: لقيط ـ وقيل: اسمه: هشيم ـ ابن الربيع بن عبد العزي بن عبد الشمس بن عبد المناف القرشي، أمه هالة أخت خديجة أم المؤمنين (رضي الله عنها)، زوَّجه الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) أكبر بنـاتـه: زينـب، أسلـم قبـل الفتـح بيسيـر، وسـار مـع علـي إلـى اليمـن وتـوفـي سنة (١٢هـ).

انظـر: أسـد الغـابـة (٦/ ١٨٥، ١٨٥)، والإصـابـة (٧/ ٢٤٨ ـ ٢٥٢)، وتهـذيـب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٢٤٨).

(٣) تزويج بناته من هؤلاء الثلاثة أشهر من أن يحتاج إلى تخريج، وأما تزويج فاطمة بنت قيس من أسامة فقد سبق تخريجه في (ص١٤٤).

(٤) قال الشافعي في الأم والمختصر: «فأيهم ـ أي: الأولياء المتساوين درجة ـ زوجها بإذنها كفأ جاز وإن سخط ذلك من بقي من الولاة، وأيهم زوج بإذنها غير كفء فلا يثبت النكاح إلاَّ باجتماعهم عليه، وكذلك لو اجتمعت جماعتهم على تزويج غير كفء وانفرد أحدهم كان النكاح مردوداً بكل حال حتى تجتمع الولاية معـاً».

(رضي الله عنه): العقدُ مفسوخُ ـ أي باطل ـ وفُسِّرَ بأَنه على صدد فسخِهم[1] وهو مع التجوزِ يُفضي إلى لحوقِ العار بالوطءِ قبل إعلامهم.

وخصالُ الكُفاة[2] السلامةُ من مثبتِ الخيارِ، والحريَّةُ، والنسبُ إلى الرسولِ (صلَّى الله عليه وسلَّم) والعلماءِ والمشهورينَ بالصلاح، وشرفُ الحرفةِ كالتجارةِ بالنسبةِ إلى الخياطةِ، والعِفَّةُ، لا اليسارُ، والجمالُ.

تنبيهات:

الكفاءَةُ تعتبرُ في تزويجِ البناتِ، لا الأَبناءِ ـ ؛ إذْ لا يلحقُهُمْ عارٌ ـ غيرُ السلامةِ عن العيبِ، والحريةِ؛ إذْ لا يخافُ مِن العنت في الصغر، ولا تجبر نقيصةٌ بفضيلة، ومهما عَيَّنَتْ كفئاً والمجبرُ غيرَهُ أُجيبتْ على الأَظهر؛ إذْ المنعُ عن المحبوب وإلزامُ المَكروهِ إضرارٌ.

السادسُ: في الإجابة:

تجبُ على الوليِّ إذا دعتْه إلى التزويج وإنْ لم يتعينْ؛ إذْ الإِهمالُ فيه خطرٌ، وظهورُ حاجةِ المجنونةِ كالطلبِ.

= انظر: الأم (٥/ ١٣)، ومختصر المزني (٣/ ٢٦٤).

(١) أي: اختلف في قول الشافعي هذا، فذهب بعض الأصحاب وهو الأصح أن معناه باطل، وقيل: أي: لهم حق الفسخ مع أن النكاح صحيح، فأجاب عنه المصنف بأنه مع كونه مجازاً يفضي إلى لحوق العار بهم. ولم يرد (أي باطل) في ق.
راجع: الروضة (٧/ ٧٤)، والنهاية (ق ١٩٢).

(٢) هكذا في ت، ق، ظ، والكفاة جمع كفء. وفي د: (الكفاءة).

الرابعُ[1]

في الزوجةِ

وشرطُها العراءُ عن الموانع وهي ثمانيةٌ:

الأَولُ: نكاحُ الغيرِ، وعدَّتُهُ.

الثاني: الكفرُ:

والكفارُ[2] ثلاثة أصناف: مَنْ لَهُ كتابٌ وهم اليهودُ والنَّصارى فنقررهمْ بالجزيةِ، ونتزوجُ نساءَهم الإسرائيليةَ، والداخلَ في الدينِ أولُ آبائهِنَّ قبلَ التحريفِ والنسخ.

ومَنْ لَهُ شبهةُ كتابٍ كالمجوسِ والمتمسكِ / بالصحفِ، نقرِّرُ، [٢٠٥/ت] ولا نناكحُ؛ لقوله (عليه السلام) في المجوس: «سنُّوا بهمْ سُنَّةَ أهل الكتابِ غيرَ ناكِحي نسائِهم ولا آكلي ذبائِحهم»[3].

---

(١) أي: النظر الرابع: وفي د، ت: (السابع) وهو سهو.

(٢) في د: (والكفرة).

(٣) حديث: «سنوا بهم...»، رواه بمعناه عبد الرزاق في مصنفه وابن أبي شيبة والبيهقي عن طريق الحسن بن محمد بن علي قال: كتب رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام، فمن أسلم قبل، ومن أصر ضربت عليه الجزية على أن لا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح لهم امرأة»، وفي رواية عبد الرزاق: «غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم». قال ابن القطان وهو مع إرساله فيه قيس بن الربيع وهو ضعيف. ورواه ابن سعد مرفوعاً وفي إسناده الواقدي وهو متكلم فيه. قال البيهقي: وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده. ورواه مالك والشافعي موقوفاً على عمر وبدون الاستثناء.
انظر: الموطأ (ص١٨٧)، وطبقات ابن سعد (٢/ ١٩)، ونصب الراية (٤/ ١٨١)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٧١، ١٧٢).

ومنْ لا كتابَ لـه ولا شبهةَ [له][(١)] كَعَبدَةِ المَلَـكِ والصنـم، لا نقرِّرُ ولا نناكحُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ . . .﴾[(٢)]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[(٣)].

وهنا مسائل:

الأُولى: الأَظهرُ أنَّه لا تنكحُ يهوديةٌ تهوَّدَ أولُ آبائها بعدَ مبعثِ عيسى (عليه السلام)، بناءً على أنَّه ناسخٌ؛ لأَنَّها غيرُ منتمية إلى مُحقٍّ ليستصحبَ حرمتَهُ.

الثانية: السامرةُ من اليهودِ، والصابئةُ من النصارى إنْ خالفتهم في الأُصول لم يجُزْ مناكحتُهم، وإلاَّ جازَ.

الثالثةُ: لو تنصر وثني لم يقرَّرْ؛ إذْ العصمةُ لا تحصلُ بباطل لا أصْلَ له، وكذا لو تَنصَّرَ يهوديٌّ على الأَصحِّ؛ لزوال العصمةِ السابقةِ، ولظاهر قوله (عليه السلام): «مَنْ بَدَّلَ دينَهُ فاقْتُلوه»[(٤)]، ولا يقنع منه بالرجوع؛ لأَنَّهُ كابتداءِ دينٍ.

---

(١) هكذا في ت، وفي د بدون: (له)، وفي ق: (ولا شبهته).

(٢) جزء من آية (٥ ـ سورة التوبة). ووجه الاستدلال بها هو أن المشركين إذا كانوا مستحقين للقتل بسبب شركهم فكيف يصح زواجهم الذي هو سبب الحياة.

(٣) جزء من آية (٢٢١ ـ سورة البقرة).

(٤) حديث: «من بدل دينه. . .» صحيح ورد بألفاظ وطرق كثيرة.
انظر: مسند الشافعي (ص١٠٧)، والموطأ (٢/ ٢١١)، وأحمد (٣/ ٢٦٥)، وصحيح البخاري (٤/ ١٦)، وسنن أبي داود (٤/ ١٢٦)، والترمذي (١/ ٢٧٥)، والمستدرك (٣/ ٥٣٨)، والسنن الكبرى (٨/ ١٩٥، ٢٠٢)، والتلخيص الحبير (٤/ ٤٨)، ونصب الراية (٣/ ٤٥٦)، والدارقطني (٢/ ٣٣٨).

فرع: لو انتقلتْ زوجةُ المسلم تنجزتْ الفرقةُ قبلَ الدخول، وتوقفتْ على العدةِ بعده[1]، كما إذا أسلمَ أحدُ الزوجين، أوْ ارتد.

الرابعةُ: المتولدةُ[2] من كتابـي وغيرِه محرَّمةُ تغليباً للحرمةِ، وفي قولٍ النظرُ إلى الأب؛ إذْ النسبُ منه.

الخامسةُ: الكتابيَّةُ كالمسلمةِ في القَسْم، والنفَقَةِ والطلاق، والعِدَّةِ، وعليها غُسْلُ الحيضِ، والنفاسِ؛ إذْ التمكينُ لا يتمُّ إلاَّ به، بخلافِ غُسل الجنابةِ على الأَصحِّ[3].

الثالثُ: المحرميةُ:

بنسب أوْ رضاعٍ، أوْ مصاهرة.

أمَّا الأَولان: فَيُحَرِّمـانِ الأُصـولَ والفـروعَ وفـروعَ أول الأُصول[4]، وأَوَّلَ فروع الأُصولِ[5]، وهنَّ الأُمهاتُ والبناتُ وإنْ كانـتْ منفيـةً باللعـانِ علـى الأَظهـرِ؛ لا ولـدُ الـزنـا، والأَخـواتُ وبنـاتُ الإِخـوةِ، والأَخـواتُ وإنْ سفلتْ، والعماتُ، والخالاتُ وإنْ علت؛ لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ . . . ﴾ الآيـة[6]، وقـولـه (عليـه السـلام): «يحـرمُ مـن

---

(١) في ت كنسخة: (وبعدة توقفت. . .).

(٢) في د: (المتولد).

(٣) في د: (على الأظهر).

(٤) في د: (لأصوله).

(٥) في ظ، د، ق: (أصوله).

(٦) قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم =

الرضاعِ ما يحرمُ من النسبِ»[1].

وأمَّا الثالث[2]: فيحرمُ بمجردِ العقدِ زوجةُ الأُصولِ والفروع، وأُصولُ الزوجةِ، وبالوطءِ فُصُولُهما؛ لقوله تعالى: ﴿... **مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ**﴾[3] / والوطءُ بملك أو شبهة يوجب المصاهرةَ [٢٠٦/ت] أيْضاً، لا الزنا، وسائرُ الاستمتاعاتِ فمهما طرأَ في أثناءه العقدِ انفسخَ كالرضاع.

فرع: لو اشتبهتْ مَحْرَمٌ بأجنبيات منحصرات عادةً لم يجُزْ نكاحُهُنَّ، بخلافِ ما إذا لم ينحصرنْ فإنَّه إذا غُصبَتْ[4] شاةٌ في بلد لم تحرمْ اللحومُ.

الرابعُ: الجمعُ بيْنَ أُختين[5]:

فلو نكَحَ امرأةً لم ينكحْ أُخْتَها حتى تَبِينَ؛ لقوله تعالى: ﴿**وَأَن تَجۡمَعُواْ**

= بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا﴾ الآية (٢٣ ــ سورة النساء).

(١) حديث: «يحرم من الرضاع...» متفق عليه ورواه غيرهما.
انظر: البخاري مع الفتح (٩/ ١٤٠، ١٦٠)، ومسلم (٢/ ١٠٦٨)، وسنن أبي داود (٦/ ٥٣)، والنسائي (٦/ ٨٢)، والترمذي (٤/ ٣٠٢)، وابن ماجه (١/ ٦٢٣)، والدارمي (٢/ ٧٩)، والموطأ (ص٣٧٢)، وأحمد (١/ ٢٧٥، ٢٩٠، ٣٢٩، ٦/ ٤٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٦٦).

(٢) في د: (الثاني).

(٣) جزء من آية (٢٣ ــ سورة النساء).

(٤) في د، ت، ظ: (غصب).

(٥) في ق: (الأختين).

﴿بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[١]، وكذا لو ملكها ووطىء[٢] إحداهما لم تَحلَّ له الأُخرى، حتى يزول ملكه عنها، أو عن بُضْعِها كأَنْ كاتبها، أو زوَّجها، لا إنْ أحرمتْ أوْ حاضَتْ أو رهنتْ على الأظهرِ، وأَلْحَقَ رسولُ اللهِ (صلَّى الله عليه وسلَّم) بالأُختِ العمَّةَ، والخالةَ فقال (عليه السلام): «لا تُنْكَحُ المرأَةُ على عَمَّتِها ولا على خالتِها»[٣] فَفُهِمَ منه الحذر من وقوع المعاداة بين المحارم، فَمُنِعَ الجمعُ بَيْنَ كلِّ امرأتينِ لو فرضت إحداهما ذكراً حرمتْ عليه الأُخرى بنسب أو رضاعٍ لا مصاهرةٍ[٤].

الخامسُ: الزيادةُ على أربع للحرِّ، وثنتينِ للعبدِ:

ولم يفرِّق مالك[٥].

---

(١) جزء من آية (٢٣ ــ النساء).

(٢) في ق: (أو).

(٣) حديث: «لا تنكح...»، رواه الشيخان وأصحاب السنن والدارمي وأحمد.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ١٦٠)، ومسلم (٢/ ١٠٢٨)، وسنن أبي داود مع العون (٦/ ٧١ ــ ٧٣)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٣٧٢)، والنسائي (٦/ ٧٩)، وابن ماجه (١/ ٦٢١)، والدارمي (٢/ ٩١)، وأحمد (١/ ٧٨، ٣٧٢، ٢/ ١٧٩، ٢٢٩)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٦٧).

(٤) أي: فيجوز الجمع بين المرأة وأم زوجها وبنت زوجها، فإن هذا الجمع غير محرم، وإن كان يحرم النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكراً لكنه ليس بقرابة، ولا رضاع بل مصاهرة، وليس فيها رحم يحذر قطعها.
انظر: الروضة (٧/ ١١٨).

(٥) المشهور عند مالك هو عدم الفرق بين الحر والعبد في عدد الزوجات حيث لكل منهما أربع، لأن النكاح عبادة والعبد والحر فيهما سواء بخلاف الطلاق.
وقال ابن وهب أن العبد ليس له أكثر من ثنتين. =

فرع: لو نكح خمساً في عقدٍ بطَلَ فيهنَّ جميعاً، فإن كانتْ فيهنَّ أختانِ بَطَلَ فيهما وفي الباقياتِ قولا تفريق الصفقة.

السادسُ: البينونةُ بالطلقةِ الثالثةِ للحرِّ والثانيةِ للعبدِ:

حتى يصيبَها زوجٌ آخَرُ في نكاحٍ صحيح بتغييب قدر الحَشَفَةِ وانتشار الآلة؛ إذْ المقصودُ منه حصولُ الغيرة لتمنعَهُ عن الطلاقِ، ثُمَّ العودُ إليها، ولذلك لَعَنَ المُحَلَّلَ له[1].

وإنَّما لعنَ المحلِّلَ، لأَنَّه يطؤها ليعرضَها لوطءِ الغير، ولذلك شَبَّهَهُ (عليه بالسلام) بالتيسِ المستعار[2].

= راجع: شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٣/ ٢١٠٠)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢٣٢).

(١) روى الترمذي والنسائي عن ابن مسعود قال: قال رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم): «لعن الله المحلل، والمحلل له»، وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد وقال: على شرط البخاري وله طرق أخرى أخرجها عبد الرزاق كما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه و الترمذي من حديث علي. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.
انظر الحديث في: سنن أبـي داود مع العون (٦/ ٨٨)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٦٢)، وابن ماجه (١/ ٦٢٢)، والدارمي (٢/ ٨١)، وأحمد (١/ ٤٥، ٤٥١، ٢/ ٣٢٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٧٠).

(٢) روى ابن ماجه عن عقبة بن عامر: قال رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم): «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ «قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن المحلل والمحلل له». قال الهيثمي في مجمع الزوائد: فيه مشرح بن هامان ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يخطىء ويخالف. والصواب ترك ما انفرد به.
انظر: سنن ابن ماجه (١/ ٦٢٣)، ومجمع الزوائد (٤/ ٢٦٧).

السابـعُ: كونُها ملاعنةً أو مُحَرَّمَةً.

الثـامنُ: الرِّقُّ:

فالحُرُّ لا يتزوجُ مملوكةَ نفسِهِ وفرعِهِ؛ لأَنَّ مِلكَهُ كملكِهِ ومكاتبتَهُ، لأَنَّه على صددِ ملكِهِ ولو بعضاً، ومملوكةَ الغير إنْ وجدَ طولَ الحرة؛ / لمفهوم [٢٠٧/ت] قوله تعالى: ﴿ **وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ** . . . ﴾ الآية(١).

وفُهِمَ منه رعايةُ الولدِ(٢) من الرقِّ، فقيسَ عليه ما إذا وَجَدَ سريةً أو حرةً مسامحةً أو كتابيةً، لا راضيةً بمهر مؤجل؛ لأَنَّه يتعجلُ فإنْ لم يجدْ شيئاً من ذلك وخاف العَنَتَ لقوةِ الشهوةِ وضَعْفِ التقوى حَلَّ له تزويجُ(٣) أمة مؤمنة؛ لقوله تعالى: ﴿ **فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ** ﴾(٤)، وإنْ كانتْ لكافر على الأَظهر.

فـروع:

الأَولُ: لو طرأَ الغِنى في دوامِ العقدِ لم يضرَّ، كما إذا أَمِنَ العَنَتَ.

الثـانـي: لـو عَقَـدَ علـى حـرة وأَمـة فَسَـدَ نكـاحُ الأَمـةِ، وفـي الحـرةِ ــ القولانِ(٥).

---

(١) ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ ﴾ الآية (٢٥ ــ سورة النساء).

(٢) في ت، د: (عن).

(٣) في ت، ظ، ط، ق: (تزوج).

(٤) سورة النساء: الآية ٢٥.

(٥) في ق: (قولان).

الثالثُ: من بعْضُهُ رقيقٌ كالقِنِّ، فيتزوج المبعضُ[1] الأَمَةَ مطلقاً، والمتبعضةُ لا يتزوجُها الحرُّ إلاَّ بالشروطِ المذكورةِ.

* * *

الباب الثالث
في نكاح المشركات

وفيه فصولٌ:

الأول: في حكم أنكحتهم:

وهي صحيحةٌ على الأَصحِّ لاعتبارها في التحليلِ والإِحصانِ وإثباتِ المسمَّى وإن خلتْ عن الشرائطِ واقترنتْ بالموانعِ، مقررةٌ في الإِسلام للكتابيةِ والمسلمةِ معه، والمدخولِ بها المجتمعُ إسلامُها بإسلامِهِ في العِدَّةِ.

والأَصلُ فيه أَنَّ فَيْروزَ الديلميَّ[2] أسلمَ على أختين. فقال (عليه السلام): «اخترْ إحداهما وفارِق الأُخرى»[3]،

---

(١) في ط: (المتبعضة).

(٢) هو: فيروز الديلمي: أبو عبد الله، وأبو ضحاك اليماني، الفارسي، قاتل الأسود العنسي الذي ادعى النبوة قبل وفاة الرسول. كان صحابياً حازماً، ولاه معاوية على صنعاء، وتوفي بها سنة (٥٣هـ).
وقيل: توفي في خلافة عثمان.
انظر ترجمته في: أسد الغابة (٤/ ٣٧١)، والكامل لابن الأثير (٢/ ٢٢٧ ـ ٢٣١)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٥٢)، والأعلام (٥/ ٣٧١).

(٣) حديث: «أن فيروز...»، رواه الترمذي وقال: حسن غريب، وأخرجه الشافعي وأبو داود وابن ماجه وأحمد وصححه ابن حبان والدارقطني والبيهقي وأعله البخاري. =

وَأَنَّ غيلانَ[1] [أَسْلَمَ][2] على عشر فقال له: أَمْسِكْ أربعاً، وفارقْ سائرَهنَّ»[3]، وقال أبو حنيفة[4]: إن اشتملتْ على الشرائطِ قررتْ وإلاَّ فلا، وأَوَّلَ الحديث بالاستئنافِ. ويدفعُهُ أنَّه (عليه السلام) قال: «أَمْسِك...» ولم يستفصلْ. نَعم لو دامَ المانعُ إلى الإِسلامِ كما لو[5] أسلم على مَحْرَم

= انظر: الأم (٥/ ١٤٧)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٧٩)، وأبا داود مع العون (٦/ ٣٣٠)، وأحمد (٢/ ٢٤٦، ٢٤٧)، وابن ماجه (١/ ٦٢٧)، ونصب الراية (٣/ ١٦٩)، ونيل الأوطار (٧/ ٣٤٠)، وسبل السلام (٣/ ١٣١).

(١) هو: غيلان بن سلمة الثقفي حكيم شاعر، أسلم يوم الطائف، كان أحد وجوه ثقيف، توفي سنة (٢٣هـ).
انظر ترجمته في: أسد الغابة (٣/ ٣٤٣)، والإصابة والاستيعاب (٣/ ١٨٦)، واليعقوبي (١/ ٢١٤)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٤٩).

(٢) الزيادة من ظ، ن، ط، ق.

(٣) حديث غيلان هذا، رواه الشافعي والترمذي وابن ماجه وأبو داود وأحمد ومالك.
انظر: الأم (٥/ ١٣٣)، والموطأ (ص٣٦٢)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٧٨)، وأبا داود مع العون (٦/ ٣٢٧)، وابن ماجه (١/ ٦٢٨)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٦٨)، ونيل الأوطار (٧/ ٣٤٠ ـ ٣٤٣).

(٤) ما أسنده المصنف إلى أبي حنيفة في هذه المسألة ليس قولاً له وإنما هو لبعض أصحابه، لأن رأي الإمام هو أن كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه ـ كعدم الشهود، وعدم تمام العدة من كافر ـ وكان ذلك جائزاً في دينهم يقرون عليه بعد الإسلام. وخالفه في ذلك زفر وقال: لا يقرون عليه، وأما أبو يوسف ومحمد فمع الإمام في إقرار نكاحهم بدون شهود ـ ومع زفر في عدم إقرار نكاحهم في العدة.
راجع: فتح القدير وشرح العناية (٢/ ٥٠٢ ـ ٥٠٤)، وابن عابدين على الدر المختار (٣/ ١٨٥).

(٥) في ق كنسخة: (كما لو دام المانع).

أو نَكَحَ في العدَّةِ وأَسلما قبل انقضائِها لم يُقَرَّرْ، بخلافِ ما لو طرأَ، أَوْ[1] قارنَ الإسلامَ، لا اليسارَ المقارنَ لإسلام الزوجِ والأَمةِ؛ فإنَّه أَشبهُ بنكاحِ الحرة، ولأَنَّ المانعَ إرقاقُ الولد وليس له أمدٌ يُترقَّبُ فيشبه الرضاع الطارىءُ.

فـروع:

الأَولُ: للمندفعِ[2] نكاحُها المدخولِ بها تمامُ المسمَّى الصحيح، أو مهرُ المثلِ، ولغيرِها النصفُ إن انفسخَ العقدُ بإسلامِهِ[3].

[٢٠٨/ت] / **الثاني**: لو كانَ المهرُ فاسداً وقبضتْ، ثم أسلما فلا مهرَ لها، وإنْ أسلما قبلَ القبضِ فلها مهرُ المثلِ، وإنْ قبضتْ بعضَه فقسطُ الباقي منه، فلو تعددتْ الأَجناسُ وُزِّعَ بحسب القيمةِ. وقيل: بحسبِ العددِ.

الثالثُ: لو ترافعَ الذميُّونَ إلينا أَلْزَمْنَا الحكمَ بالحقِّ على الأَصحِّ؛ لأَنا التزمْنا الذبَّ عنهم فيجبُ انتصارُ المظلومِ. وأمَّا قوله تعالى: ﴿أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾[4] فليس في أهل الذِّمَّةِ.

الفصل الثاني: فيما إذا أسلم على عددٍ يمتنع جَمعُهنَّ:

وله صورٌ:

الأُولى: أَنْ يُسلمَ على أكثرَ من العددِ الجائز فيختارُ الحرُّ أربعاً والعبدُ ثنتين وتندفعُ الباقياتُ.

---

(١) في ق: (وقارن).

(٢) في د: (للمندفعة) وهي خطأ، لأن «نكاحها» فاعله وهو مذكر.

(٣) في ظ زيادة: (بتخلفه)، وفي د: (بتخلفه) بدل «بإسلامه» مع وجود ما في بقية النسخ كنسخة.

(٤) ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ الآية (٤٢ ــ سورة المائدة).

الثانيةُ: أَنْ يُسلِمَ على امرأتين لا تُجْمعان للقرابةِ، فإنْ[1] كانَتا متوالدتين حرمتا إنْ دخل بهما أَوْ بالأُمِّ وحْدَها بناءً على تصحيح نكاحِهنَّ وتعينتْ البنتُ إنْ لم يدخلْ، أَوْ دَخَلَ بها[2] وحدَها وإلاَّ فالاختيارُ.

الثالثةُ: أَنْ يُسلمَ معسراً[3] على إماءٍ اختارَ واحدةً، فإنْ عتقتْ واحدةٌ ثم أسلمتْ [أو أَسلمَ][4] تعينتْ، كما إذا أسلم على حرة وإماءٍ، وإنْ[5] عتقَتْ بعد الإسلام دفعتْ نكاحَ المتخلفةِ عن عتقِها؛ لأَنَّها تُسلمُ وتحتَ زوجِها حرةٌ، وإنْ عُتِقنَ[6] قبل الإسلامِ التحقْنَ بالحرائرِ الأَصليةِ.

الفصل الثالث: في الاختيار:

وفيه مسائل:

الأُولى: الاختيارُ يحصلُ بلفظ يدلُّ عليه صريحاً منجزاً كاخترتكَ أو أمسكتك، أو التزاماً كالطلاق ولو معلقاً، فإنَّ الاختيارَ يحصلُ بنفسِ التعليقِ، لا الظهارِ والإيلاءِ؛ إذْ الأَجنبياتُ يخاطبنَ بهما، والوطءِ[7] على وجه، ولفظُ الفسخِ للفراق فإنْ فَسَّرَ بالطلاقِ قُبِلَ.

الثانيةُ: يؤمر الزوجُ بالاختيارِ ويُحبَسُ له ويطالبُ بنفقتهنَّ لزمان

(١) في د: (وإن).
(٢) سقطت (دخل) من د.
(٣) بنصب (معسراً) في ت، د، ظ، ط، ن، على أنه حال من فاعل «يسلم»، وفي ق برفع: (معسر) على أنه فاعل «يسلم».
(٤) الزيادة من ت، ظ، ق، ط، ن.
(٥) في د: (فإن).
(٦) في د: (أعتقن).
(٧) أي: يحصل الاختيار بالوطء.

التوقفِ كنفقةِ مدةِ ردته وتخلُّفه، لا ردتُّها وتخلفُها؛ لأَنَّها مسيئةٌ.

[٢٠٩/ت] / **الثالثةُ**: لو ماتَ قبلَ الاختيار تعتدَّ المدخولُ بها بأقصى الأَجلين وغيرُها بأربعةِ أشهر وعشرٍ احتياطاً، ويوقَفُ فرضُ الزوجةِ إلى الصلح إنْ تحققَ الإرثُ، بخلافِ ما لو أسلم على أربعِ كتابياتِ وأربعِ مسلمات إذْ كانَ يحتملُ أَنْ يختارَ الكتابياتِ.

* * *

الباب الرابع
في موجبات الخيار

الأول: العيوب:

والأَصْلُ فيه أَنَّه (عليه السلام) تزوجَ امرأةً فرأى بكشحها وضحاً فردَّها إلى أهلها، وقال: «دَلَّسْتُمْ عليَّ»(١).

والمتفقُ عليها سبعةٌ ـ ثلاثة مشتركة: البَرَصُ المستحكِمْ، والجذامُ، والجنونُ؛ تُخَيِّرُهما مطلقاً والأَولياءَ إنْ قارنتْ العقدَ؛ لما فيها من العارِ.

---

(١) حديث: «تزوج...»، رواه أبو نعيم في الطب، والبيهقي من حديث ابن عمر، ورواه الحاكم في المستدرك وابن عدي. وقد اختلف في اسم هذه المرأة فقال الحاكم: اسمها أسماء بنت النعمان وعقب عليه الحافظ ابن حجر فقال: والحق أنها غيرها.

وقال ابن سعد في الطبقات: أن الرسول تزوج امرأة يقال لها عمرة بنت يزيد بن عبيد بن رواس ابن كلاب فبلغه أن بها بياضاً فطلقها». وقال النووي في التهذيب: اسمها العالية بنت ظبيان قاله ابن باطيش.

انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٣٩، ١٧٧)، وطبقات ابن سعد (٨/ ١٤٣)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٣٧٢).

واثنان يختصان بالنساء ــ الرَّتَقُ والقَرْنُ[1].

وآخرانِ يختصان بالرجال: الجَبُّ والعُنَّةُ[2]، ولو عنها فقط، ويُخَيِّرانِها وحْدها قبلَ الدخولِ [لأَنَّهُ إذا دَخَلَ][3] بها وتقرر[4] المهرُ لم يبقَ لها المطالبةُ.

ولا بُدَّ في العُنَّةِ مِنْ أَنْ تُرفَعَ إلى الحاكمِ، وتُثْبتَها بإقرارِه، أَوْ البَيِّنَةِ[5] عليه، أَوْ بحلفها بعد نكولِه ليُضْرَبَ بالتماسِها سنةً؛ إذْ ربَّما يتغيرُ الطبعُ في فصلٍ، ولذلك يستوي فيها[6] الحُرُّ والعبدُ، ثم تَرْفَعُ ثانياً، فإنْ ادَّعى الإِصابةَ صُدِّقَ بيمينه؛ لتعذر البينةِ إلاَّ أَنْ تُقيمَ البينةَ على البكارةِ فتحلَّفُ، وإلاَّ فسختْ على الفور، فإنْ رضيتْ أو أمهلتْ بطل الخيارُ كما في البيع.

فرع: لو غابَ الزوجُ في السنةِ حسبتْ مدةَ الغيبةِ وإنْ غابتْ فلا.

---

(١) الرتق: انسداد مدخل الذكر من فرج المرأة فلا يستطاع جماعها، والقرن ــ بفتح فسكون ــ العفلة. وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظماً.
انظر: المصباح المنير (١/ ٢٣٤، ٢/ ١٥٨).

(٢) **الجب** ــ بفتح الجيم ــ هو القطع، واستئصال الخصية. **والعنة** ــ بضم العين ــ هي عدم القدرة على إتيان النساء، أو لا يشتهي النساء.
انظر: القاموس (١/ ٤٤، ٢/ ٢٥١)، والمصباح (١/ ٧، ٢/ ٨٤)، وتهذيب اللغات (٢/ ٤٨).

(٣) الزيادة لم ترد في ق.

(٤) سقطت الواو من ن.

(٥) في ن: (بالبينة).

(٦) أي: في السنة. وفي د، ق، ن، ط: (فيه)، أي: في الفصل.



الثاني: التغرير:

وهو أَنْ يشترطَ في العقدِ صفةً مقصودةً كإسلامٍ ونسبٍ وحرية ولم تكنْ فيصحُّ العقدُ ويثبتُ الخيارُ على الأَصح كالبيعِ، ولا يؤثر الظنُّ المجردُ، وقد فَرَّقَ الشافعيُّ[1] بَيْنَ الإسلامِ والحريَّةِ [فيهما][2]. ووُجِّهَ بأَنَّ الكفرَ مُنفرٌ فيلحقُ بالعيوب، وبأَنَّ خفاءَه لا يخلو عن تلبيس. وقيل: فيهما قولانِ، منشؤهما الترددُ في كونِها من العيوب.

[٢١٠/ت] **مسألة**: إنَّما يُتصورُ التغريرُ بالحريَّة من الأَمةِ ووكيلِ السيدِ / ثُمَّ إنْ أحبلها فالولدُ حرٌّ لظنِّهِ وإنْ كان الزوجُ عبداً خلافاً له[3]. ولزمه غرمُهُ إنْ ولد حيّاً، أوْ سَقَطَ بجناية؛ لأَنَّه أتلفه على السيدِ ورجع على الغارِّ؛ لأَنَّه المسبِّبُ.

فـرعـان:

الأَولُ: القيمةُ تتعلقُ بذمةِ الزوجِ كالمهر حراً كانَ أو عبداً على الأَصحِّ، وقيل: برقبته كأُروش الجنايات، وقيل: بكسبه كمؤن النكاحِ وجوابُهما منعُ العلةِ في الفرعِ.

---

(١) قال الشافعي في الأم: ولو أن امرأة غرَّت الرجل بأنها حرة فإذا هي أمة، وأذن لها سيدها كان له فسخ النكاح إن شاء. ولو أن عبداً انتسب لامرأة حرة حراً فنكحته وقد أذن له سيده، ثم علمت أنه عبد... كان فيها قولان: أحدهما: أن لها الخيار... والثاني: أن النكاح مفسوخ.
انظر: الأم (٥/ ٧٤ ــ ٧٧).

(٢) الزيادة لم ترد في ظ، ن، ق.

(٣) أي: خلافاً لأبـي حنيفة حيث إنما يكون الولد حراً إذا كان الزوج حراً.
انظر في تفصيل هذه المسألة وروايتها: المبسوط (٦/ ١٥٨ ــ ١٧٠).

الثاني: لو انفصلَ الولدُ حياً فغرَّمه قيمته[1] يومَ الانفصال، وإنْ سقط بجناية فالأَقلُّ من عُشْر قيمةِ الأُمِّ وقيمةِ الغُرَّةِ على الأَظهر؛ إذْ الغرمُ ثبت بسببها؛ لأَنَّ الميتَ لا يضمن فلا[2] يزيد عليها، فلو جنى السيدُ غُرِّمَ عاقلته الغرةَ للورثةِ والمغرورُ أقلَّ الأَمرين له.

الثالث: العتقُ:

كلّ أمة عتقَ [كلُّها][3] تحتَ عبد فلها الخيارُ؛ لأَنَّه (عليه السلام): «لما عُتقَتْ بريرةُ خَيَّرها»[4] وهو على الفور على الأَصحِّ كخيارِ العيبِ. وقيل: يمتد ثلاثة أيام؛ لأَنَّه يحتاجُ إلى ترو، وقيل: يبقى إلى الإسقاط، أو التمكين فإنْ أخرتْ للجهل بالعتق أو ثبوتِ الخيارِ به لم يسقطْ.

فروع:

الأَولُ: لو عتق العبدُ قبل علمها ففي الخيار[5] وجهان كما في البيع والأَظهرُ المنعُ لزوال المعنى.

الثاني: لو طَلَّقها طلقةً رجعيةً فلها الفسخُ دفعاً للرجعةِ [والإنظار

---

(١) في ق، ط: (قيمة يوم).

(٢) في ت، ط: (ولا).

(٣) في د: (عتقت).

(٤) حديث تخيير بريرة ثابت صحيح، رواه الشيخان وغيرهما.
انظر الحديث في: البخاري مع الفتح (٥/ ٣٢٤، ٣٢٦)، ومسلم (٢/ ١٢٤١)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٦٧)، وأبي داود مع العون (٦/ ٣١٥)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٧٧).

(٥) في هامش د: (ففي ثبوت الخيار).

إليها][1] دونَ الإجازةِ؛ إذْ لا فائدةَ لها في الحال.

الثالثُ: لو عتق العبد لم يستحق الفسخ، لأَنَّه دخيل فيه فلا يتجاوز عن المأثور.

تـنـبـيـه:

حكـمُ الفَسْخِ رفـعُ العقـدِ مـن حينـه، وسقـوطُ المهـر قبـلَ الـدخـول، والعـدولُ إلـى مهـرِ المثـلِ إنْ كـان السبـبُ قِبَلَـهُ اعتبـاراً لـه وإلاَّ فالمسمَّى مُقَـرَّرٌ.

* * *

خاتمة الكتاب

وفيها[2] فصولٌ متفرقةٌ:

الأَولُ: في الإعفافِ:

يجـب إعفـافُ كـلِّ أصـل [حـر][3] فَقَـدَ المهـرَ وخـافَ العَنَـتَ [أَو أَضَرَّ بـه الصبرُ][4] على الأَصحِّ صيانـةً لـه عن عقوبةِ الدنيـا والآخرة

---

(١) الزيادة من ت، ظ، ن، ق، أي: لها الفسخ، ولها الانتظار إلى وقت الرجعة ـ والمقصود لا يسقط خيار الزوجة التي عتقت في العدة إلى الرجعة حتى لو راجعها فلها الخيار.
انظر: النهاية (ق ١٩٧).

(٢) في د: (وفيه).

(٣) سقطت (حر) في د.

(٤) الزيادة لم ترد في د، أي: يجب على الفرع إبناً كان أو بنتاً أن يهيِّـىء للأب أو الجد جارية لاستمتاع بها بالشروط المذكورة.
انظر: الروضة (٧/ ٢١٤)، والقليوبـي وعميرة على المحلي (٣/ ٢٦٩).

خلافاً لأبـي حنيفة(١).

ويخالفُ الفرعَ؛ لاختصاصِهِ باستحقاقِ الترحيبِ ومزيدِ الرعايةِ، ولذلك مُنِعَ الفرعُ عن الاقتصاصِ منه / دونَ العكسِ، وذلك أَنْ يهيـىء [٢١١/ت] مستمتعـاً بنكـاح أو ملـك ومـؤنِهـا، ويجـددُ إذا مـاتـتَ(٢) أو انفسـخَ العقـدُ أَوْ طلَّقها بعذر، وليس له تعيينُ النكاحِ ولا امرأةٍ رفيعةِ المهرِ.

نعم لو اتفقا على المهرِ فالتعيينُ إليه ويصدَّق في دعوى الحاجةِ بغيرِ يمين.

مسألة: لو وَطىءَ الأَبُ جاريةَ الابنِ لم يجبْ الحدُّ للشبهةِ ولزمَهُ مهرُ المثلِ، فلو أحبلها ملكها بالعَلوقِ على النَّص رعايةً لحرمتِهِ وهو مذهبُ أبـي حنيفة(٣) فتصيرُ مستولدتَه إنْ لم يستولدْها الابنُ، وتلزمه قيمتُها لا قيمةُ الولدِ على الأَظهرِ؛ لأَنَّ العلوقَ قارنَ ملكه؛ إذْ العلَّةُ والمعلولُ معاً في الزمانِ، والترتيبُ في العقلِ.

تـنـبـيـه:

إذا وَطىءَ الأَبُ جاريةَ الابنِ حرمتْ عليه(٤)، وإنْ كانَ قدْ وطئها الابنُ حَرُمَتْ عليهما.

---

(١) حيث لا تجب ـ عند أبـي حنيفة ـ على الولد إلاَّ النفقة.
راجع: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ٣٤٧)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٦٢٣).

(٢) في د: (مات).

(٣) راجع لتفصيل هذه المسألة عند الحنفية: شرح العناية مع فتح القدير (٢/ ٤٩٨)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٩).

(٤) سقطت الواو في د.

الفصل الثاني: في نِكاح العبيد[1]:

الجديدُ أَنَّ السيِّدَ لا يضمنُ المهرَ والنفقةَ بالإِذن؛ لأَنَّه لا يقتضي غيرَ تمكينه من تحصيل المواجب وأدائِها[2] فيتعلقُ بكسبِهِ وربح مال تجارته دونَ أصله على الأَظهر، فإنْ استعمله السيدُ لزمه الأَقلُّ من الواجب[3] وأَجرِ المثلِ على الأَصحِّ؛ لأَنَّه كيف يغرَّمُ أكثرَ مما يغرم [به][4] الأَجنبيُّ.

فرع: لو ضَمِنَ السيدُ المهرَ ثم باعه به من الزوجة لم يصحَّ؛ لأَنَّه لو صحَّ لسقط المهرُ وخلا العقدُ عن العوضِ إلاَّ إذا قيل: الملكُ الطارىءُ لا يُسقِطُ الدَّيْنِ، فعلى هذا لو باع قبلَ الدخول فَسَدَ في النصفِ وفي الباقي خلافٌ مبنيٌّ على أَنَّ المُشَطِّرَ فراقٌ بسببهِ أو لا بسببها، وأن مسبَّبَ الجزءِ كمسبَّبَ الكلِّ وأَنَّ فسادَ البعضِ هل يُوجب فسادَ الباقي[5]؟

ثم للدورِ الحكمي نظائرُ[6]:

---

(١) في ن: (في حكم).

(٢) في د: (وأدائه).

(٣) في ق، ط: (من المواجب).

(٤) الزيادة من ظ، ت، ق، ط، ن.

(٥) انظر في تفصيل هذه المسألة وتفريعاتها: روضة الطالبين (٧/ ٢٢٤ ـ ٢٣٢)، وغاية الغور في دراية الدرر للغزالي مخطوطة ـ د (ق ٢)، وقليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج (٣/ ٢٧٢ ـ ٢٧٥)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٢٨)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٦٧).

(٦) لما كانت الصوة السابقة من المسائل الدورية أورد المصنف صوراً أخرى للدور الحكمي، والدور هو توقف الشيء على نفسه. قال النووي: والمسائل التي يقع فيها الدور نوعان: أحدهما: ينشأ الدور فيه من محض حكم الشرع. وهذا يسمى الدور الحكمي وقد ذكر المصنف له خمس صور. والثاني: هو ما ينشأ الدور فيه =

منها أَنَّ المريض إذا أعتق أمته هي ثلثُ مالِهِ وتزوجها لم تستحقَّ المهرَ، وإلاَّ لم تُعتَقْ بأَسرِها ويفسدُ العقدُ.

ومنها / أَنَّه لو زَوَّجَ أمته عبداً وأَتلف مهرها ثم أعتقها قبل الدخول لم [٢١٢/ت] تستحقَّ الفسخَ وإلاَّ يلزم ردُّ المهرِ ويبطلُ عتقُ الجميع والفسخُ.

ومنها: أَنَّه لو اشترى أباه عُتِقَ ولم يرثْ، إذ لو ورثَ لكانَ الشراءُ تبرعاً للوارثِ.

ومنها: أَنَّ رجلاً لو ماتَ وخَلَّفَ أخاً وعبدين فأعتقَهما فشهدا بابن للميِّتِ ثَبَتَ النسبُ دونَ الإرثِ وإلاَّ يبطلُ العتقُ والشهادةُ.

ومنها: أنَّه لو أوصى له بابنه فماتَ وقَبِلَ أخوه عُتِقَ ولم يرث وإلاَّ [لما][1] صَحَّ القبولُ[2].

الفصل الثالث: في حكمِ الإماء:

وفيه مسألتان:

الأُولى: يحرمُ على السيِّدِ استمتاعُ المزوجةِ دونَ الاستخدامِ؛ فإنَّ مَنْعَهُ ينفرُ عن التزويجِ ويجبُ تسليمُها[3] إلى الزوجِ ليلاً، وتجوزُ المسافرةُ بها، وللزوج مصاحبتُها.

= من لفظة يذكرها الشخص كما في مسألة دور الطلاق، وهذا يسمى الدور اللفظي وسيأتي في الطلاق إن شاء الله.

انظر: الروضة (٧/ ٢٣٣ ـ ٢٣٨)، والنهاية (ق ١٩٨).

(١) سقطت (لما) في د.

(٢) في ن زيادة (والله أعلم).

(٣) في د: (تسليمه).

الثانيةُ: المهرُ للسيد حتى لو باعها بقي له، ولو قتلَها قَبْلَ الدخولِ سَقَطَ على النَّصِّ؛ لأَنَّ استحقاقَهُ بالملكِ فشابَهَ ما إذا أتلفَ البائعُ المثمن[1]، بخلاف[2] ما لو قَتَلَها الأَجنبـيُّ أَوْ قتلت[3] الحرةُ نفسَها.

فـرعـان:

الأَول: لـو زَوَّجَ أمتَـه عبـدَه لـم يثبـتْ المهـر؛ إِذْ المـالُ لا يثبتُ لـه عليه.

الثاني: لو أعتق أمته على أَنْ تنكحه احتاج إلى قبولها؛ لأَنَّهُ معلقٌ بعوض مقصودٍ، ويلزمُها قيمتُها دون الوفاءِ، فإنْ تزوجها بها[4] قبلَ التقويمِ فَسَدَ الصداقُ على الأَظهر لجهالته.

الفصل الرابع: فيما يُباح للزوْج:

يجـوزُ لـه أنـواعُ الاستمتـاعـاتِ مـا عـدا الإتيـانَ فـي غيـرِ المـأتـيِّ بـه، وهـو[5] كـإتيـان المـأتـيِّ لا فـي التحليـلِ والإحْصـان، وفَيْئَـةِ الإيـلاءِ ونفـي العُنَّـةِ وفـاقـاً، والاستنطـاقِ[6] بـالإذنِ، واستفـراشِ الأَمـةِ علـى الأَظهـرِ،

(١) في د، ت: (الثمن).

(٢) سقطت (ما) في د.

(٣) في د: (قتل) وهو خطأ لوجوب التأنيث. وفي ق: (أجنبـي).

(٤) في د: (به).

(٥) أي: الإتيان في الدبر كالإتيان في القبل في بعض الأحكام كوجوب الغسل وإكمال المهر، وثبوت حرمة المصاهرة على أصح الوجهين، وليس كالإتيان في الفرج في تحليل المطلقة ثلاثاً، والإحصان، ولا في فيئة الإيلاء ونفي العنة بالاتفاق، لكن ليس كالاستنطاق بالإذن، بالنسبة للبكر المصابة في دبرها حيث سكوتها يكفي على الأظهر، وقال البعض: لا يكفي، بل حكمها حكم الثيب. انظر: النهاية (ق ١١٩ أ).

(٦) وفي د: (وهي).

واختلفَ في العزل والأَظهر جوازهُ مطلقاً؛ لما روى جابرٌ (رضي الله عنه): «كنَّا نعزِلُ والقرآنُ ينزلُ»[1] [والله أعلم][2].

* * *

(١) حديث جابر هذا متفق عليه ورواه غيرهما.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٣٠٥)، ومسلم (٣/ ١٠٦٥)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٨٩)، وأبي داود مع العون (٦/ ٢١٦)، وابن ماجه (١/ ٦٢٠)، وأحمد (٣/ ٣٠٩)، والموطأ (ص٣٦٧)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٨٨).

(٢) الزيادة من ن.

كِتَابُ الصَّداق

قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةًۚ﴾[1]

وفيه أبواب:

الباب الأول
في صحَّته وفسَاده

[٢١٣/ت]

إنَّما يَصِـحُّ إصداق ما يصحُّ البيعُ به من العين والدين والمنفعةِ كتعليمِ القرآنِ؛ لقوله (عليه السلام): «أُزَوِّجُكَ بما مَعَكَ من القرآن»[2].

ولا ضبطَ لقدرِه. وقال أبو حنيفة: أقلُّه نصابُ السرقةِ[3].

وسُنَّ أن لا يغالى فيه، لقوله (عليه السلام): «خَيْرُ النساءِ أَرْخَصُهُنَّ

---

(١) جزء من آية (٤ ــ سورة النساء).

(٢) حديث: «أزوجك...» متفق عليه ورواه غيرهما.

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ١٣١)، ومسلم (٢/ ١٠٤١)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٤٥)، والنسائي (٦/ ١٠١)، وأبي داود مع العون (٦/ ١٤٥)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٩٢).

(٣) أقل المهر عند الحنفية عشرة دراهم فضة وزنها سبعة مثاقيل.

راجع: فتح القدير وشرح العناية (٢/ ٤٣٥)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ١٠١).

مهوراً وأَحسنُهُنَّ وجوهاً»[1].

ولا يجوزُ للأَبِ أَنْ يجاوزَ مهرَ المثلِ لابنه، ولا أَنْ ينقصَ عنه لابنته المجبرة، فإنْ فَعَلَ صَحَّ العقدُ على الأَصحِّ بمهر المثل؛ فإنَّ ظاهرَ الحال مُنَبِّهٌ على تعيينِهِ، بخلافِ ما إذا خالفَ الوكيلُ ولا يضرُّ عدم الرضا[2] به كما إذا أَصدق خمراً أو مجهولاً، وإنما لم يؤثرْ فسادُ الصداق في النكاح؛ لعدمِ اشتراطهِ فيه لجواز إخلائه عنه.

تـنـبـيـه:

لو أصدَقَ صحيحاً وفاسداً خُيِّرَتْ بينَ أخذِ الصحيحِ وحصةِ الفاسدِ من مهر المثل وبيْنَ الرجوع إلى كلِّه.

مسألة: لو شرطَ في العقدِ ما ينافي مقصودَهُ ـ كعدمِ الحِلِّ وثبوتِ الخيار فيه، والطلاق. وتركِ الوطءِ ـ أفسدَهُ، ولو شرط ما يخالفُ

(١) زيادة «وأحسنهن وجوهاً» من ظ، د، رواه مع هذه الزيادة الديلمي بلا إسناد وأبو عمر النوقاني. ورواه الطبراني بإسنادين فيهما ضعف بلفظ: «خيركن أيسركن صداقاً»، ورواه أحمد والبيهقي والقضاعي والطبراني في الأوسط وفي الصغير عن عائشة (رضي الله عنها) مرفوعاً بلفظ: «إن أعظم النساء بركة أيسرهن صداقاً»، ورواه ابن حبان بلفظ: «من يمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها». كما روى أحمد وأصحاب السنن الأربعة أن عمر كان ينهى عن المغالاة في المهر، ويقول: ما تزوج رسول الله، ولا زوج بناته بأكثر من اثنتي عشر أوقية، فلو كانت مكرمة كان أحقكم، وأولاكم بها رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) ».
انظر: مسند أحمد (١/ ٤٠، ٤٨، ٦/ ٧٧، ٩١)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٣٥٥)، والنسائي (٦/ ٩٦)، وأبا داود مع العون (٦/ ١٣٥)، والدارمي (٢/ ٦٥)، وراجع: المقاصد الحسنة للسخاوي (ص٢٠٤ ـ ٢٠٥).

(٢) في د: (عدم رضاهم).

الإِصداق ـ كعدم ثبوتهِ، والخيار[1] فيه بناءً على الأَصحِّ، أو يتعلق به غرض لا يثبت مثل أن لا يقسم لها. أَو يكون لأَبيها كذا ـ فَسَدَ الصداقُ؛ لأَنَّ الشرط ـ كعوض مجهولٍ ـ مضاف إلى المسمَّى، وتَعَيَّنَ الرجوعُ إلى مهر المثل؛ لتعذر التقسيط، وكذا[2] لو أَصْدَقَ ألفاً على أَنْ يعطىَ أباها ألفاً آخرَ حُمِلَ على أَنَّه أصدقها ألفين وشَرَطَ تسليمَ الأَلفِ إليه نيابةً، إذْ القرينةُ تُشْعِرُ به.

فرع: لو أَصْدَقَ عبداً بأَنْ يردَّ عليه مائةُ صحَّ إصداقاً وبيعاً على الأَظهر؛ لأَنَّها علمتْ قَدرَ عوض ما بذلتْ جملةً وإنْ لم تعلمه مفصلاً، بخلافِ ما لو أصدَقَ نسوةً بعبدٍ على الأَصحِّ؛ لأَنَّ حصَّةَ كلٍّ واحدة مجهولةٌ. إذْ التوزيعُ بحسب مهورهنَّ كما في البيع.

* * *

الباب الثاني
في أحكام الصّداق والصحيح[3]

الأَولُ: الضمان:

[٢١٤/ت] / الأَصحُّ أَنَّ المعيَّنَ في يدِهِ مضمونٌ ضمانَ العقدِ كالمبيعِ؛ فإنَّه انتقل

---

(١) هكذا في ت، ظ، د، ط، ن، وعلى هذا مثل بمثالين وهما:
١ ـ ما شرط عدم ثبوت المهر أصلاً.
٢ ـ وما شرط ثبوت الخيار من المهر ثلاثة أيام مثلاً. وفي ق: (كعدم ثبوت الخيار) وهو خطأ، ولعله سقط منها الهاء والواو.

(٢) في د: (وأما).

(٣) في ظ: (. . . صداق الصحيح)، وهذا لا يصح إلاَّ من باب جواز إضافة الموصوف إلى الصفة.

منه عوضاً بالعقدِ، بخلافِ المستام والمستعارِ، فلو تلفَ أو أَتلفه الزوجُ انفسخَ الإِصداقُ، ولزم مهرُ المثلِ، ولا يجبُ عليه ضمانُ المنافعِ وإنْ استوفاها أو أخَّر تسليمَه كالبائعِ.

الثاني: التسليم:

مهما تنازعا في البدايةِ، فالأَصحُّ أَنَّ كلاً منهما كالبائع من وجه فيؤمرُ الزوجُ بتسليمِهِ إلى عدلٍ، ثم المرأةُ بالتمكين، فإنْ بادرتْ وامتنعَ[1] عن الأَداءِ فلها الحبْسُ ثانياً ما لم يدْخل بها، فإنَّ المهرَ في مقابلةِ الوطأَةِ الأُولى، وإنْ بادرَ وامتنعتْ فله الاستردادُ، وتُمهلُ المرأَةُ ثلاثةَ أيام للتنظيفِ لا للحيض، ولا تُسلَّمُ الصغيرةُ ولا المريضةُ حتى تُطيقَ، ولا يجبُ تسليمُ مهرِها على الأَصحِّ.

الثالثُ: التقرير:

كمالُ المهر إنَّما يتقررُ بالوطءِ وموتِ أحدِ الزوجين؛ لأَنَّهما غايةُ[2] العقدِ وانتهاؤه فهو كاستيفاءِ المعقود عليه، لا الخلوة على الجديد؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ . . . ﴾ الآية[3]، وقال أبو حنيفةَ: تقرر الخلوةُ بالرتقاءِ، لا الحائضِ، والصائمةِ فرضاً، وعكسُهُ

---

(١) في د: (فامتنع).

(٢) في د: (نهاية العقد).

(٣) ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ الآية (٢٣٧ ــ سورة البقرة).

راجع: أحكام القرآن للشافعي تحقيق أستاذنا الشيخ عبد الغني (١/ ١٣٩).

أوجَهُ[1]. ولا تؤثِّرُ في تصديقها إنْ ادَّعتْ الإصابةَ خلافاً لمالك[2].

* * *

الباب الثالث

في التَّفويض

وهو إخلاءُ النكاح عن المهر بإذن مَنْ إليه الأَمرُ[3].

---

(١) حسب ما ذكره المصنف أن أبا حنيفة يقول: إن المهر يتقرر كله بالخلوة ولو بالرتقاء ولا يتقرر بالخلوة بالحائض والصائمة فرضاً، ثم رده المصنف فقال: وعكسه أوجه ـ أي: على فرض القول بتأثير الخلوة بتقرير المهر بالخلوة بالصائمة والحائض أوجه، لأن المانع في الرتقاء حسي في حين أن المانع فيهما شرعي.
لكن بالرجوع إلى كتب الحنفية المعتمدة نرى أن الرتق أيضاً مانع من الخلوة التي تقرر المهر حيث قالوا: «والخلوة بلا مانع حسي وطبعي وشرعي كإحرام وصوم فرض كالوطء، ومن الحسي الرتق والقرن. . .».
راجع: فتح القدير وشرح العناية (٢/ ٤٤٦)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ١١٤).

(٢) أي: لا تؤثر الخلوة في تصديق المرأة ـ وعلى هذا لو اتفقا على الخلوة وادعت الإصابة لم يترجح جانبها، بل القول قوله بيمينه، هذا على الجديد، وفي القديم الخلوة مؤثرة وفي أثرها قولان: أظهرهما أنها كالوطء، والثاني: أنها تؤثر في تصديق المرأة إذا ادعت الإصابة. وقال مالك: الخلوة تؤثر في تصديقها حيث تصدق في دعواها الإصابة حتى ولو كان الزوج غير صالح، وتحلف إن كانت كبيرة.
راجع: الخرشي مع حاشية العدوي (٣/ ٢٦٠، ٢٦١)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢٢٦)، والمدونة (٥/ ٣)، وانظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٦٣)، وقليوبي وعميرة على شرح المحلي (٣/ ٢٧٨).

(٣) في د: (المهر).

وذلك بأَنْ تأْذَنَ البالغةُ للوليِّ فينفي، أوْ يسكتَ عنه أوْ يعقد السيد هكذا، ولا عبرةَ بنفي السفيهةِ[1].

وله أحكامٌ:

الأَولُ:

أَنّهُ لا يجبُ بالعقدِ شيءٌ على المذهبِ خلافاً لأبي حنيفة[2]؛ إذْ لو وَجَبَ مهرُ المثل لَتَشَطَّرَ بالطلاقِ ولما استحقتْ طلبَ الفرضِ. قيل: لو لم يجبْ بالعقدِ لما وَجَبَ بالوطءِ كوطءِ السيد أَمَتَهُ، وجوابُهُ النقضُ بوطءِ الشبهةِ وإبداءُ المانع في الأَصل، ولا بالموتِ على الأَصحِّ لأَنَّ إلحاقَهُ بالطلاقِ أَوْلى من إلحاقِهِ بالوطء / وما روي أَنَّ [٢١٥/ت] ابنَ مسعود (رضي الله عنه) «اجتهدَ فيه شهراً ثمَّ حكَمَ بمهرِ المثل فقامَ معقل[3] وقال: أَشهَدُ أَنَّهُ (عليه السلام) قَضَى في بروعِ بنتِ واشقٍ[4]

(١) في ت، د: (السفيه).

(٢) مجرد العقد عند الحنفية يوجب مالاً، فإن تزوجها على أن لا مهر لها، أو أن يخلو العقد من المهر فلها مهر المثل إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة.
راجع: فتح القدير وشرح العناية (٢/ ٤٤١)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣/ ١٠٨).

(٣) هو: معقل بن يسار بن عبد الله أبو عبد الله وأبو علي المزني البصري، صحابي شهد بيعة الرضوان وإليه ينسب نهر معقل بالبصرة، وتوفي بها سنة (٦٥هـ).
انظر ترجمته في: أسد الغابة (٥/ ٢٣٢)، والإصابة (٦/ ١٨٤)، وتهذيب التهذيب (١٠/ ٢٣٥)، وطبقات ابن سعد (٧/ ١٤)، والأعلام (٨/ ١٨٨).

(٤) هي بروع بنت واشق الرواسية الكلابية، أو الأشجعية زوج هلال بن مرة، حيث أنها =

بمثل قضائِك»[1]، اختلف فيه أنَّ القائلَ معقلُ بنُ يسار أو سنان[2]، أَوْ بعضُ بني الأَشجع[3]، ولذلك قال الشافعي (رضي الله عنه): لو صَحَّ حديثُ بروع فلها مهرُ المثل[4].

= أنكحته، وفوضت إليه فتوفي قبل أن يجامعها فقضى لها رسول الله بصداق نسائها. رواه أصحاب السنن وأحمد.
انظر: الإصابة (٧/ ٥٣٤)، وأسد الغابة (٧/ ٣٧).

(١) حديث: «أن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) قضى في بروع بنت واشق ــ وقد نكحت بغير مهر، فمات زوجها ــ بمهر نسائها والميراث»، رواه أحمد وأصحاب السنن، وابن حبان والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين، وصححه ابن مهدي، والترمذي. وقال ابن حزم: لا مغمز فيه لصحة إسناده. وقال البيهقي: جميع رواياته صحيحة.
انظر الحديث في: مسند أحمد (٤/ ٢٧٩، ٢٨٠)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٩٩)، وأبي داود مع العون (٦/ ١٤٧ ــ ١٤٩)، والنسائي (٦/ ١٠٠)، وابن ماجه (١/ ٦٠٩)، والمستدرك (٢/ ١٨٠)، والسنن الكبرى (٧/ ٢٤٤)، ونصب الراية (٣/ ٢٠١، ٢٠٢)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٩٩).

(٢) وهو معقل بن سنان بن مظهر الأشجعي: أبو عبد الرحمن، صحابي جليل من القادة الشجعان، كانت معه راية قومه يوم فتح مكة وحنين، واستشهد يوم الحرة صبراً سنة (٦٣هـ).
انظر ترجمته في: أسد الغابة (٥/ ٢٣٠)، والإصابة (٦/ ١٨١)، وتهذيب التهذيب (١٠/ ٢٣٣)، والأعلام (٨/ ١٨٧).

(٣) بنو الأشجع من القيس ــ نسبة إلى جدهم: أشجع بن ريث بن غطفان بن سعد ــ ابن قيس غيلان.
انظر: أسد الغابة (٧/ ٣٧)، وجمهرة أنساب العرب (ص٢٨٧).

(٤) قال الشافعي في الأم: «وقد روي عن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) أنه قضى في بروع بنت واشق، ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها=

الثاني:

أنها تستحقُّ[1] قبلَ الوطءِ طَلَبَ الفرضِ لتعلمَ ما سيثبتُ لها ويتشطَّرُ، والحبسَ له، لا لتسليم المفروضِ على الأظهر؛ لأَنَّها أَبطلتْ حَقَّها، ولا بدَّ من التراضي دونَ العلم بمهرِ المثل والتساوي والتجانسِ له، والحلولُ كالإِصداقِ فإنْ أبى أو تشاحَّا فَرَضَهُ الحاكمُ باجتهادِه من نقدِ البلدِ حالاً، ولا يزيدُ على مهر المثل [ولا ينقصُ][2] ولا يجوزُ[3] أَن يتبرعَ به الأَجنبيُّ

= بالميراث»، فإن كان ثبت عن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) فهو أولى الأمور بنا ولا حجة في قول أحد دون النبي وإن كثر. وإن كان لا يثبت عن النبي لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت، ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله، وهو مرة يقال عن معقل بن يسار، ومرة عن معقل بن سنان، ومرة عن بعض أشجع لا يسمى، وإن لم يثبت فإذا مات أو ماتت فلا مهر لها، وله منها الميراث إن ماتت، ولها منه الميراث إن مات ولا متعة لها».

بهذا الأدب العظيم وقف الإمام الشافعي أمام هذا الحديث الشريف، وبنى قوله على أن الحديث مضطرب، وأنه لم يبلغه عن طريق صحيح. لكن ثبت الحديث وبلغ غيره بطرق صحيحة.

قال البيهقي: قد سمى فيه معقل بن سنان وهو صحابي مشهور والاختلاف فيه لا يضر، فإن جميع الروايات فيه صحيحة، والكل أصحابٌ عدول. قال النووي: الراجح ترجيح وجوب مهر المثل في هذه المسألة، لأن حديث بروع صحيح رواه أحمد وأصحاب السنن، ولا اعتبار بما قيل في إسناده.

انظر: الأم (٥/ ٦١)، وروضة الطالبين (٧/ ٢٨٢)، والسنن الكبرى (٧/ ٢٤٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٩١، ١٩٢).

(١) في د: (لا تستحق)، وهو خطأ.

(٢) الزيادة لم ترد في د.

(٣) في د: (ويجوز للأجنبي. . .)، وهذه أيضاً صحيحة موافقة لقول من =

[على الأَظهر][1] ثم هو كالصداقِ في التقرير ــ والتشطيرِ[2].

فـرعـان:

الأَولُ: لو أَبرأَتْ المهرَ قبلَ الفرضِ لم يصحَّ بناءً على أَنَّ مجردَ سبب الوجوبِ غيرُ كاف في الإبراءِ وهو الأَصحُّ، ولو أسقطتْ حقَّها عن طلبِ الفرضِ لغَا؛ إذْ السببُ باق كما في الإيلاءِ.

الثاني: لو فُرضَ فاسدٌ كخمرٍ لم يتشطرّ؛ لضعفِهِ، بخلافِ المسمَّى.

الثالثُ:

أَنَّه يثبتُ بالمسيسِ مهرُ المثل إنْ لم يفرَضْ، وهو ما يرغب به في مثلِها، ويعتبرُ في المماثَلة النسبُ من الأَبِ وسائرُ الصفاتِ المقصودةِ فيهنَّ كالسنِّ، والعقل، [والجمال][3]، والبكارةِ، واليسار، والمسامحةِ المعتادةِ للعشيرة.

فرع: لو كانَ مهرُ مثلِها ألفاً مؤجلاً حُطَّ عنه ما يقتضيه العدولُ إلى الحالِّ؛ فإنَّ عوضَ المتلفاتِ لا يقبل التأجيلَ.

تـنـبـيـه:

الوطءُ بالشبهةِ كالوطءِ في نكاحٍ فاسد يوجبُ مهرَ المثل باعتبار يوم الوطءِ متعدداً بتعددِ الشبهة، لا المرارِ كالوطءِ في نكاحٍ صحيحٍ، لكنَّ

= قال من الأصحاب بهذا.
راجع: الروضة (٧/ ٢٨٤).

(١) الزيادة لم ترد في د.

(٢) أي: ثم المفروض بعد التعيين حكمه كالمسمى في التقرير.

(٣) الزيادة لم ترد في د.

المعتبر أعلاها، فلو وطئَ الأَبُ جاريةَ الابن مراراً فعليه مهرٌ واحدٌ؛ لشمول الشبهةِ.

* * *

الباب الرابع
في التشطير

وفيه فصول: / [٢١٦/ت]

الأول: في مُوجبه

وهو كلُّ فراق [في الحياة][١] لا يكونُ بسببها قبلَ المسيس كالطلاق واللعانِ وإسلام الزوج، وردتِه وطريان الرضاع بغير فعلِها. والأَصل فيه[٢] قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ...﴾[٣].

وما كانَ بسببها كالفسخ بعيبه، أوْ بعيبها يُسْقِطُ الجميعَ؛ لأَنَّهُ الأَصلُ. والتشطيرُ إنَّما ثبتَ[٤] جبراً لإيحاشِ الفراقِ. وليس للوليِّ عفوُ الصداقِ على الجديدِ، وأُوِّل قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[٥] بالزوج؛

---

(١) سقطت الزيادة من د.

(٢) في د: (فيها).

(٣) جزء من آية (٢٣٧ ــ سورة البقرة).

(٤) في ن: (يثبت).

(٥) جزء من آية (٢٣٧ ــ سورة البقرة).
قال الشافعي في أحكام القرآن: قال عزَّ وجلَّ: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ يعني: النساء... وقوله: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ يعني الزوج: وذلك أنه إنما يعفو من له ما يعفوه. ورواه عن أمير المؤمنين: علي بن أبي طالب =

لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ﴾[1]، وهو أَنْ يَدَعَ شَطْرَهُ[2].

الفصل الثاني: في حكمه:

وهو عودُ النصفِ إلى الزوجِ بالفراقِ. وقيلَ: بثبوتِ الخيار له في الشطرِ.

والنظرُ في أمرين:

الأَولُ: فيما يمنعُ الرجوعَ في العينِ.

وهو زوالُ ملك المرأة عنها بتلف أو عتق أو انتقالٍ.

وفيه مسائل:

الأُولى: لو دَبَّرَتْ العبد فالأَظهرُ ثبوتُ الخيارِ لها؛ إذْ التدبيرُ قربةٌ مقصودةٌ تعلقتْ[3] به فيكونُ كزيادة متصلة لا تؤثرُ في القيمةِ.

الثانيةُ: لو وهبتْ منه[4] عينُ الصداقِ وسلمتْ إليه، ثم طَلَّقها فالأَصحُّ أَنَّه يرجعُ عليها بالقيمةِ كما إذا وهبتْ من غيره، ووجه المنع جَعْلُ الهبةِ تعجيلاً، وهو ضعيفٌ، لأَنَّه لو صَرَّح به لم يَصِـح.

= (رضي الله عنه) وجبير بن مطعم وابن سيرين، وشريح، وابن المسيب وسعيد بن جبير، ومجاهد.

انظر: أحكام القرآن للشافعي (١/ ١٣٩، ٢٠٠)، والسنن الكبرى (٧/ ٢٥١، ٢٥٢)، والأم (٥/ ٦٦)، ومسند الشافعي بهامش الأم (٦/ ٢١١)، ومختصر المزني (٤/ ٣٤).

(١) جزء من آية (٢٣٧ ــ سورة البقرة).

(٢) في ق: (يدفع . . .)، والمؤدَّى واحد. يراجع: تفسير الطبري (٢/ ٧٣١).

(٣) في د: (تعلق).

(٤) لم ترد (منه) في ق.

فـروع:

الأَول: لو وهبتْ منه النصفَ فالأَصح أَنَّه يستحقُّ نصفَ الباقي وربعَ القيمة؛ إذْ لا بدَّ من الإشاعة.

الثاني: لو كانَ الصداقُ ديناً فأَبرأَتْ لم يرجعْ على الأَصحِّ؛ لأَنَّها ما أَخَذَتْ شيئاً حتى تغرمه.

الثالثُ: لو تخالعا قبلَ الدخول فينبغي أنْ تقولَ اختلعتُ بالنصفِ الذي يبقى لي، فإنْ أطلقتْ[1] فعلى قول الشيوع يفسدُ نصفُ العوضِ، وفي الباقي قولان[2].

الـرابعـةُ: لـو أصـدقَ تعليـمَ / القـرآن وطَلَّـق قبلـه فلهـا نصـفُ مهـر [٢١٧/ت] المثـلِ، كمـا إذا أَتلـفَ عيـنَ الصـداقِ قبـلَ القبـضِ، وإنْ طَلَّـق بعـدَهُ فلـه نصفُ الأُجرةِ.

الثاني: فيما يوجبُ الخيارَ:

وهو الزيادةُ والنقصانُ، أما الزيادةُ فالمنفصلةُ تسلم لها كما في البيع والهبةِ، والمتصلةُ تُخَيِّرها؛ لأَنَّها حصلتْ في ملكها فلها أَنْ [لا][3] تسلِّمها وتعطى قيمتَها غيرَ زائدة، ويُخالفُ المبيعَ المردودَ من حيثُ أَنَّ سببه متجددٌ، والردَّ مستندٌ إلى العقدِ.

---

(١) في ت، ط، ظ: (أطلق).

(٢) ومقابل هذا القول: قول بصحة الخلع في نصف الصداق كما لو صرحت، فينحصر في النصف.
راجع في تفصيل هذه المسألة: روضة الطالبين (٧/ ٣١٩، ٣٢٠).

(٣) سقطت (لا) من د.

وأمَّا النقصانُ فيخيِّرهُ بَيْنَ نصفِ المعيبِ بلا أَرش ونصفِ البدلِ، فإنْ اجتمعا كما إذا أحبلتْ الأَمةُ، وكبرَتْ الشجرةُ، وترعرع العبدُ وتعلم حرفةً ونسي أُخرى وانكسر الحليُّ وأُعيدَ. . . ثبتَ الخيارُ لهما.

تنبيهات:

الزرعُ نقصانٌ محضٌ وإطلاعُ الحديقةِ زيادةٌ، فإنْ كانَ مؤبَّرةً فلها، ولها إبقاؤها فيتخيرُ إلاَّ أَنْ تقطعَها، أَوْ تَهَبَ منه نصفَها ولا خيارَ لها على الأَظهرِ، وحيثُ نحكمُ بالقيمةِ فالواجبُ أقل قيمتيْ[1] يومِ الإِصداقِ والقبضِ؛ إذْ الزائدُ لها، وغُرْمُ النقصانِ لا يلزمُها.

الفصل الثالث: في المتعة

قال الله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[2]، وهي واجبةٌ عندنا سنةٌ عند مالك[3] بفراق لا يكون مشطراً ولا مسبباً عنها كطلاق

---

(١) في د وق: (قيمة).

(٢) الآية (٢٣٦ ــ سورة البقرة).

(٣) المتعة: اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لفرقة في الحياة كالطلاق، واختلف العلماء في حكمها، فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى وجوب المتعة فيما إذا حصلت الفرقة لمفوضة ــ أي: لم يسم لها مهر ــ قبل الوطء، وعند أبي حنيفة وقبل الخلوة أيضاً. أما إن دخل بها ــ أو خلا بها عنده ــ فلا تجب المتعة عند أبي حنيفة والقديم من الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد، وإنما يجب المسمى أو مهر المثل لكنها تستحب. وقال الشافعي في الجديد وأحمد في رواية تجب المتعة لكل مطلقة بعد الدخول. وقال مالك: المتعة سنَّة وليست واجبة مطلقاً والمفوضة تستحق مهر المثل بالوطء فقط لا بموت أو طلاق حتى لو ماتت أو طلقت قبل الدخول أو الفرض فلا صداق لها.

راجع: فتح القدير مع شرح العناية (٢/ ٤٤١)، والدر المختار مع حاشية =

المفوَّضَةِ قَبْلَ الفرضِ، والمدخول بها على الجديد؛ لعمومِ قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، ولأنَّ المهرَ في مقابلةِ البضعِ فلها المتعةُ جبراً لإيحاشِها بالطلاق، ثم إنْ اتفقا على شيءٍ فذاك، وإنْ اختلفا قَدَّرَ القاضي ما يليقُ[1] بهما على الأظهر، والأحبُّ أَنْ لا ينقصَ عن ثلاثينَ درهماً، ولا يزيدُ الحاكمُ على نصفِ مهرِ المثل على الأَظهر كالفرضِ، وينقص عنه إنْ كانَ مدخولاً بها. وقال أبو حنيفة: ينقص مطلقاً[2].

* * *

خاتمة الكتاب
في[3] بيان التنازع

مهما اختلفَ الزوجان أَوْ وليُّ الصغيرةِ والزوجُ في قدر المهر، أو كيفيتِهِ تحالفا وفُسِخَ الصِّداقُ ولزمَ مهرُ المثل. وقيل: / الأَقلُّ من [٢١٨/ت] المدَّعى ومهر[4] المثل؛ فإنَّها لا تستحقُّ أكثرَ منه، ورُدَّ بأَنَّ المدَّعى

= ابن عابدين (٣/ ١١٠)، وانظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي(٣/ ٢٧٣، ٢٧٤)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢٢٧)، والمدونة (٥/ ١٤)، وانظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٢١)، وحاشيتي القليوبي وعميرة (٣/ ٢٩٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٤١)، والمهذب (٢/ ٦٣)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٧١٤).

(١) في د: (على ما يليق).

(٢) في ق: (ينتقص مطلقاً). قال الحنفية: المتعة هي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل، ولا تنقص عن خمسة دراهم، وتعتبر المتعة بحالهما كالنفقة.
انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ١١٠ ـ ١١١)، وفتح القدير مع شرح العناية (٢/ ٤٤١).

(٣) الزيادة من ظ.

(٤) ؟؟؟

سَقَطَ بالفسخ، وإنْ اختلفا في التسميةِ تحالفا أيضاً على الأظهر؛ لأَنَّه خلافٌ [في][1] كيفيةِ [عقدِ][2] النكاح.

فـروع:

الأَولُ: لـو اعترفَ بالنكـاح وأنكـر قـدرَ المهرِ كُلِّـفَ تقديرُه. وقيل: إنْ ادَّعتْ قدرَ مهر المثل حلفتْ؛ إذْ الظاهرُ معها، ولو قال: هذا ابني من فلانة فلها مهرُ المثل؛ لأَنَّ استدخالَ الماءِ بعيدٌ.

الثاني: لـو قالَ: أصدقتـك أبـاك فقالـتْ: بـل أُمِّـي تحالفـا ورجعتْ إلـى مهـر المثـل، وعُتِـقَ الأَبُ بـإقـرارِه ووقـف ولاؤهُ [وإنْ حلفـتْ دونـه عُتِقَا][3].

الثالثُ: لو ادَّعتْ ألفين في عقدين فبيَّنَتْ لزما، وإنْ قال: لم أُصبها في الأَول سَقَطَ شَطْرُ الأَول.

تـذنـيـب:

الـوليمـةُ[4] سُنَّـةٌ؛ لأَنَّـه (عليـه السـلام) «مـا تـركهـا قَـطُّ فـي حضـر

---

(١) سقطت (في) من د.

(٢) الزيادة من ن، ظ.

(٣) الزيادة لم ترد في د.

(٤) الوليمة اسم لطعام العرس خاصة، حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة، وقال الشافعي وبعض الفقهاء: الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث كالختان والولادة وغيرهما. لكن الأشهر استعمالها عند الإطلاق في النكاح، وفي غيره تقيد فيقال: وليمة الختان... والأصح أن لكل منها اسماً خاصاً. كالعذيرة اسم لدعوة الختان، والعقيقة لدعوة الولادة، ولقدوم السفر نقيعة، ولإحداث البناء وكيرة، ولسلامة المرأة من الطلق الخرس. =

ولا سفر[1]، وأولم على صفيةَ بسويق وتمر في السفر»[2]، وقولُه (عليه السلام) لعبدِ الرحمن بن عوف[3]:

= انظر: القاموس المحيط (٤/ ١٨٩)، والمغني لابن قدامة (٧/ ١)، والروضة (٧/ ٣٣٢)، وانظر: مختصر المزني بهامش الأم (٤/ ٣٩).

(١) بعد التتبع والاستقراء ثبت بأن الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) لم يترك الوليمة لا في سفر ولا في حضر على كل زوجاته، وقد روى البخاري وغيره عن أنس قال: «ما رأيت النبي أولم على أحد من نسائه ما أولم على زينب، أولم بشاة».
قال الحافظ في الفتح: وأنه لو وجد الشاة في كل منهن لأولم بها. غير أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) أولم على بعض نسائه بسويق وتمر وعلى بعضها بمدين من شعير، كما أنه لم يتركها في السفر حيث أولم على صفية في سفر. قال الشافعي: «لا أعلمه أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) ترك الوليمة». ولهذه المواظبة قال بعض أصحاب الشافعي: الوليمة واجبة، ولقوله: أولم ولو بشاة، رواه البخاري وغيره.
انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٩/ ٢٣٢ ـ ٢٣٥ ـ ٢٤٠)، وأبا داود بشرح عون المعبود (١٠/ ٢٠٨)، وروضة الطالبين (٧/ ٣٣٢)، والمغني لابن قدامة(٧/ ١)، ومختصر المزني بهامش الأم (٤/ ٣٩).

(٢) حديث: «أولم على صفية»، رواه أحمد وأصحاب السنن بهذا اللفظ، ورواه الشيخان عن أنس: «أقام النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) بين خيبر والمدينة ثلاثاً يبني عليه بصفية بنت حيي، فدعوت المسلمين إلى وليمته فما كان فيها خبز ولا لحم، أمر بالانطاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن ـ فكانت وليمته...».
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ١٢٦)، ومسلم (٢/ ١٠٤٤)، وأحمد (٣/ ١١٠)، وأبا داود مع العون (١٠/ ١٠٨)، والنسائي (٦/ ١٠٨)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢١٩)، وابن ماجه (١/ ٦١٥)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٩٤)، وراجع: مختصر المزني بهامش الأم (٤/ ٤٠).

(٣) هو: عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف أبو محمد الزهري القرشي، من أكابر الصحابة، وأحد العشرة المبشرة، وأحد الستة أصحاب الشورى، شهد بدراً =

«أولمْ ولو بشاةٍ»[1] محمولٌ على الندب، وقولُ الشافعيِّ (رضي الله عنه): «مَنْ تَرَكَ دعوةً لم يَبِنْ لي أَنَّهُ عاص كما يبينُ لي في وليمةِ العرس»[2].

يريدُ بـه الإجابـة وهي واجبـة على الأظهـر في اليـوم الأول؛ لقولـه (عليه السلام): «منْ لمْ يُجِبْ الداعيَ فقد عصى أبا القاسمِ»[3] بشرطِ أَنْ يعمَّ

= والمشاهد كلها، له في كتب السنَّة (٦٥ حديثاً). ولد سنة (٤٤ق هـ)، وتوفي بالمدينة سنة (٣٢هـ).

انظر ترجمته في: أسد الغابة (٣/ ٤٨٠ ـ ٤٨٤)، والإصابة (٢/ ٤١٦)، وتهذيب التهذيب (٦/ ٢٤٤)، والرياض النضرة (٢/ ٣٧٦)، والبدء والتاريخ (٥/ ٨٦)، والجمع بين رجال الصحيحين (ص٢٨١)، وطبقات ابن سعد (٢/ ٢٤٠ و ٣/ ١٢٧)، والأعلام (٤/ ٩٥).

(١) حديث: «أولم ولو بشاة» متفق عليه وله طرق في الصحيحين، ورواه غيرهما.

راجع: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ١١٦)، ومسلم (٢/ ١٠٤٣)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢١٧)، وابن ماجه (١/ ٦١٥)، الدارمي (٢/ ٦٧)، والموطأ (ص٣٣٨)، وأحمد (٣/ ١٦٥، ١٩٠، ٢٠٥، ٢٧١)، والنسائي (٦/ ١٠٥)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٩٠).

(٢) تتمة نصه: «... لأني لا أعلم أن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) ترك الوليمة على عرس، ولا أعلمه أولم على غيره».
انظر: مختصر المزني بهامش الأم (٤/ ٣٩).

(٣) حديث: «من لم يجب...»، ورد بألفاظ وطرق صحيحة، ولفظ الشيخين: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها»، وبلفظ: «من لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وفي بعض الروايات عند أصحاب السنن: «ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله».

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٢٤٠ ـ ٢٤٤)، ومسلم (٢/ ١٠٥٢)، وسنن أبي داود مع العون (١٠/ ٢٠٥)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٢٢)، =

الأَقاربَ والجيرانَ من غير خوف وطمع وحضورٍ مؤذٍ ومنكرٍ لا يرفَعُ بحضورِه كفرشِ حرير وصورِ إنسانٍ أو حيوانٍ على منتصب كوسادة؛ لِأَنَّهُ (عليه السلام) رأى في داره سترةً عليها صورٌ وكان يدنو منها وينصرفُ، فَعَلَ ذلك مراراً، ثم قال لعائشة: «حُطِّيها واتخذي منها نمارقَ»[1].

ويكرهُ الدخولُ، ويحرمُ تصويرُ الحيواناتِ؛ لقوله (عليه السلام): «يُحْبَسُ المصوِّرون يومَ القيامةِ، ويقالُ لهم: انفخوا الروحَ فيما خلقتم ـ وما هم بنافخين، فلا يخفَّفُ عنهم العذابُ»[2].

= وابن ماجه (١/ ٦١٦)، والدارمي (٢/ ٦٧)، وأحمد (٢/ ٢٠، ٢٢، ٣٧)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٩٤).

(١) حديث: «حطيها...»، ورد معناه في أحاديث كثيرة وليس فيها (حطيها)، فقد روى الشيخان وغيرهما عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: «قدم من سفر وقد سترت بسهوة لي بقرام فيه تماثيل، فلما رآه هتكه وتلون وجهه». وفي رواية لهم أيضاً: عن عائشة أنها اشترت نمرقة فيها تصاوير، فلما رآها رسول الله قام على الباب فلم يدخل فعرفت في وجهه الكراهة. ثم قالت: فقطعتها وسادتين، وفي لفظ: وحشوتها ليفاً. وفي رواية: فأخذتها فجعلتها مرفقتين فكان يرتفق بهما. وفي رواية عند البخاري: فكانتا في البيت يجلس عليهما. والحديث يدل على أن الصورة والتمثال إذا غُيِّرا لم يكن بهما بأس، وجاز افتراشهما والارتفاق عليهما.
راجع: صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٣٢٥ و٩/ ٢٤٩ و١٠/ ٣٨٧)، ومسلم (٣/ ١٦٦٤ ـ ١٦٧٢)، والموطأ (ص٥٩٨)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٤٢٧)، وأبا داود مع العون (١١/ ٢٠٨)، وابن ماجه (٢/ ١٢٠٤)، وأحمد (٦/ ٢٤٦)، ونيل الأوطار (٢/ ١٩٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٩٦).

(٢) حديث: «يحبس المصورون...»، رواه الشيخان وغيرهما بألفاظ وطرق كثيرة.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (١٠/ ٣٨٢)، ومسلم (٣/ ١٦٦٤ ـ ١٦٧٢)، والنسائي (٨/ ١٨٩ ـ ١٩١)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٩٧).

[٢١٩/ت] والصائمُ يحضرُ ويفطرُ في النفلِ إن شَقَّ على الداعي، ويأْكُلُ / الضيفُ بالقرينةِ، ولا يتصرفُ بوجه آخرَ إلاَّ برضا المُضِيفِ.

ويجوزُ النَّثْرُ واللَّقْطُ[١]، لأَنَّ جابراً قال: إنَّه (عليه السلام) حَضَرَ إملاكاً وقال: أَيْنَ طباقكُمْ؟ فأُتيَ بطباق فيها[٢] جوزٌ ولوزٌ وتمرٌ فنثرتْ فقبضنا أيدينا فقال (عليه السلام): ما لكم لا تأخذونَ؟ فقال: لأَنَّكَ نهيتنا عن النهبى، فقال (عليه السلام) «إنما نهيتكم عن نهبى العساكرِ، خُذوا على اسمِ الله تعالى، فجاذبنا وجاذبناه»[٣].

فرع: مَنْ وَقَعَ في ذيله شيءٌ ملكهُ إنْ بَسَطَ له، وإلاَّ فهو أولى به.

* * *

---

(١) المقصود بالنثر واللقط: ما ينثر ويرمى متفرقاً من الجوز، أو اللوز، أو التمر، إبان الفرح كالولائم، ثم يلتقطه من يقع عليه أو حوله.
انظر: القاموس (٢/ ١٤٣).

(٢) في د: (فيه).

(٣) حديث جابر: «أنه حضر إملاكاً ــ أي: نكاحاً ــ وقال...»، قال الحافظ: هذا لا نعرفه من حديث جابر، لكن رواه البيهقي عن معاذ بن جبل، وفي إسناده ضعف وانقطاع، ورواه الطبراني في الأوسط من حديث عائشة عن معاذ نحوه، وفيه بشر بن إبراهيم ذكره الذهبي في الضعفاء، وقال ابن عدي: هو عندي ممن يضع الحديث. ولهذا أورد هذا الحديث في الموضوعات، وقال ابن حبان: كان يضع الأحاديث على الثقات.
انظر: التلخيص الحبير (٣/ ٢٠٠، ٢٠١)، والمغني في الضعفاء (ص١٠٤)، وميزان الاعتدال (١/ ٣١١ ــ ٣١٣).

كِتَابُ الْقَسمِ والنُّشوز

وفيه فصولٌ:

الأول:
فيمنْ يستحقُّهُ

وهي الزوجاتُ دونَ المستولداتِ؛ إذْ الاستمتاعُ بهنَّ من قبيلِ الانتفاعِ، وإنْ كان الأَولَى أَنْ يسوي[1] بينهنَّ، فمهما باتَ عند زوجةٍ استحقت الأُخرى وإنْ كانت مريضةً، أو حائضاً، أو رتقاءَ؛ إذِ المقصودُ هو الأُنسُ والنصَفَةُ، إلاَّ أَنْ تكونَ ناشزةً. وله أَنْ يعرض عنهنَّ بكُرْه.

فرع: لو سافرتْ بغيرِ إذنه سقَطَ حقُّها، وكذا إنْ سافرت بإذنه لغرضِها على الجديد؛ إذِ المانعُ منها، بخلافِ ما لو أرسلها لغرضِهِ.

الفصل الثاني
في مكانِه وزمانِه

أمَّا المكانُ فينبغي أَنْ لا يجمَعَ بينَ ضَرَّتين في مسكنٍ لم تنفصلْ المرافقُ إلاَّ برضاهما، وله أنْ يدور عليهنَّ، وأَنْ يدعوهنَّ إلى منزله.

---

(١) في د: (يستوي).

وأمّا الزمانُ فأصلُهُ الليلُ إلاّ في حقِّ مَنْ يعملُ فيه كالأَتونيِّ[1] والحارس.

والأَوْلى أَنْ ينوبَ ليلةً ليلةً ويجوزُ إلى الثلاثِ، فلا يدخلُ في نوبةِ إحداهما على الأُخرى لغيرِ ضرورةٍ ليلاً وحاجةٍ نهاراً، فإنْ فَعَل عصى وقَضى بقدرِه إنْ طالَ الزمانُ، وإنْ قَصَّرَ فلا، وكذا إنْ وطىءَ وقيل: أفْسَدَ الليلةَ عليها فيقضيها بالكليَّةِ. وقيل: يلزمُ قضاءُ الوقاعِ في نوبتها.

الفصل الثالث
في التَّفضِيل

وله سببان:

الأَولُ: الحريَّةُ:

قال (عليه السلام): «للحُرَّةِ ثُلثا القَسْم، وللأَمةِ الثُّلُثُ»[2].

[٢٢٠/ت] / والسببُ نقصانُ الأَمةِ والحذرُ عن رقِّ الولدِ، وقال مالكٌ: يُسَوَّى بينَهما[3].

---

(١) الأتون على وزن حلوب، قال الأزهري: هو للحمَّام والجصَّاصة.
انظر: المصباح (١/ ٦).

(٢) حديث: «للحرة...»، رواه البيهقي من حديث سليمان بن يسار، ورواه أبو نعيم في المعرفة مرفوعاً لكن في إسناده علي بن قرين. قال الذهبي: كذبه غير واحد، وتركه أبو حاتم، وقال العقيلي: كان يضع الحديث.
انظر: التلخيص الحبير (٣/ ٢٠٢)، والمغني في الضعفاء (ص٤٥٣)، وميزان الاعتدال (٣/ ١٥١).

(٣) وقال مالك: يسوي بين الحرة والأمة المزوجة لأن المقصود هو الأنس.
راجع: شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٤/ ٢، ٣)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢٣٥).

فرع: طريان العتقِ في نوبتها يُلْحِقُها بالحرائرِ الأَصليَّةِ، وبعدِ تمامِها يؤثرُ في الدورِ الآخرِ[1] حتى لو بدأ بها وباتَ ليلةً ثم عتقتْ استحقتِ الحرة ليلتين.

الثاني: تجددُ النكاح للجديدةِ البكرِ سبعٌ، وللثيبِ ثلاثٌ:

فإنْ سَبَّعَ بطلبها قَضى الجميعَ؛ لأَنَّه (عليه السلام) تزوج أُمَّ سَلَمَة فباتَ عندها ثلاثاً فلما انقضى وأراد الخروجَ تعلَّقَتْ به، فقال: «ليس على أهلكِ هوانٌ، إنْ شئتِ سبَّعْتُ عندكِ وسبَّعْتُ عندهنَّ، وإنْ شئتِ ثلَّثْتُ عندكِ ودُرْتُ»[2].

فرع: الأَمة كالحُرَّةِ في ذلك؛ لأَنَّ المقصودَ حصولُ الأُلفةِ وهو أَمْرٌ يتعلقُ بالطبع كمدةِ العُنَّةِ.

الفصل الرابع
في الظلم والقضاء

لو كانَ له ثلاثُ نسوة فباتَ عند ثنيتنِ عشرينَ ليلةً[3] استحقتِ الثالثةُ عشراً ولاءً؛ لأَنَّها اجتمعتْ في ذِمَّته فيجبُ تعجيلُ الأَداءِ، فإنْ نَكَحَ جديدةً قُدِّمَ حَقُّها ثم يبيتُ عندَ المظلومةِ ثلاثاً والجديدةِ ليلةً ثلاثَ نُوب، ثم ليلةً عندَ المظلومةِ وثلاثاً عندَ الجديدةِ.

---

(١) في د: (الأخير).

(٢) حديث أم سلمة هذا ــ رواه مسلم ومالك وأحمد وأبو داود والترمذي، وقال: حسن صحيح، وابن ماجه والدارمي.
انظر: صحيح مسلم (٢/ ١٠٨٣)، والموطأ (ص٣٢٨)، وأبا داود مع العون (٦/ ١٥٩)، وابن ماجه (١/ ٦١٧)، والدارمي (٢/ ٦٨)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٩٢)، وأحمد (٦/ ٢٩٢، ٢٩٥، ٣٢٠)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٠٢).

(٣) في د: (يوماً)، وفي ت: (ليلاً).

فرع: لو طَلَّق المظلومةَ أو التي ظلم بها قبلَ القضاءِ تَعَذَّرَ، فإنْ راجعها أو جَدَّد نكاحَها وَجَبَ القضاءُ فيتجهُ إيجابُ الرجعةِ؛ للقضاءِ.

الفصل الخامس
في الهِبَة

ليس لها أن تبذُلَ من أُخرى إلاَّ برضاه، فإنْ رضي استحقتْ نوبتها إلى أَنْ ترجعَ، فإنَّ سودة[١] وهبتْ نوبتَها من عائشةَ فباتَ (عليه السلام) عندَها ليلتين[٢]. وإنْ وهبتْ منه جاز على الأَظهر، وله أنْ يخصص بنوبتها من شاءَ منهنَّ[٣]، وإنْ وهبت منهُنَّ جميعاً، أو أسقطت حقَّها فرضت كأَنْ لم تكنْ.

الفصل السادس
في المسَافَرَة بهن

مَنْ سافرَ للنقلةِ لم يَجُزْ له أَنْ يستصحبَ بعضاً ويدعَ الباقياتِ؛ لأَنَّه

(١) هي: سودة بنت زمعة بنت قيس بن عبد شمس من لؤي من قريش أم المؤمنين تزوجها الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) بعد وفاة خديجة (رضي الله عنها)، وتوفيت بالمدينة سنة (٥٤هـ).
انظر: طبقات ابن سعد (٨/ ٣٥)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٣٤٨)، والجمع بين رجال الصحيحين (ص٦٠٧)، والأعلام (٣/ ٢١٤).

(٢) حديث: «إن سودة» متفق عليه، ورواه غيرهما أيضاً.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٣١٢)، ومسلم (٢/ ١٠٨٥)، وأبا داود مع العون (٦/ ١٧٦)، وابن ماجه (١/ ٦٣٤)، وأحمد (٦/ ١١٧)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٠٣).

(٣) أي: وهبت نوبتها من الزوج، فحينئذ يكون للزوج الخيار في إعطاء نوبة الواهبة لمن شاء من زوجاته. وفي د: (وهب منهن).

إعراضٌ كليٌّ، ولغيرها يستصحبُ واحدةً بالقرعةِ / ولا يقضِـي كما كان يفعلُ [٢٢١/ت] رسولُ الله (صلَّى الله عليه وسلَّم)[١]، لكن بشرطِ أَنْ يطولَ السفرُ ولا يتوقفَ بعدَ إنجازِ الحاجةِ، فإنْ أقامَ[٢] قضى أيامَ الإقامةِ دونَ الرجوع على الأَظهر؛ إذ الإِقامةُ لا تؤثرُ في غيرِ أيامها.

فرع: لو نَكَحَ جديدتيْنِ فسافَرَ بواحدة منهما اندرجَ حقُّها في صحبةِ السفرِ، ويبقى حقُّ المخلفةِ على الأَظهر؛ إذِ الموجبُ هو التوحشُ القائمُ.

الفصل السابع
في الشـقـاق

قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ . . .﴾ الآيتان[٣]، إذا نشزتِ المرأةُ وَعظَها فإنْ لم تتعظ هَجَرَ مضجعَها، فإنْ لم ينفعْ ضربها ضرباً غيرَ

---

(١) أي: كان رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) يقرع بين أزواجه إذا أراد السفر فأيتهن خرج سهمها خرج بها. هذا الحديث أخرجه الشيخان وغيرهما.
وأما أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) كان لا يقضي، قال ابن حجر في التلخيص: هذا لا يعرف.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٣١٠)، ومسلم (٤/ ١٨٩٤)، وابن ماجه (١/ ٦٣٣)، والدارمي (٢/ ٦٨)، وأحمد (٦/ ١١٤، ١١٧، ١٩٧، ٢٦٩).

(٢) في ن: (قام).

(٣) الآيتان هما: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (سورة النساء ٣٤، ٣٥).

مبرحٍ، فإنْ[1] مَنَعَ حقَّها ألْزَمَهُ الحاكمُ، وإنْ[2] آذاها وأَسَاءَ الخُلقَ بها نهاه، فإنْ لم ينتهِ عَزَّره وحالَ بينَهما، وإنْ أُشكِلَ الحالُ بعثَ حكمين مِنْ أهلهما وكيلين لهما فيصالحان بينُهما أو يختلفان بإذنهما على الأَصح؛ لأَنَّ الولايةَ على الطلاق بعيدةٌ.

* * *

(١) في ظ، د، ق: (وإن).

(٢) في ظ: (فإن).

كِتَابُ الْخُلع

وهو رفعُ النكاح بعوضٍ.

والأَصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾(١)، وإنَّما قَيَّدَه بالشقاقِ إجراءً على الغالب.

ومخالعةُ ثابتِ بن قيس بن شماس(٢) في عصره (عليه السلام)(٣).

---

(١) الآية (٢٢٩ من سورة البقرة).

(٢) هو: ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرىء القيس كان خطيب الأنصار وخطيب النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) شهد معه أحداً وما بعدها. واستشهد يوم اليمامة سنة (١٢هـ).
انظر: أسد الغابة (١/ ٢٧٤ ــ ٢٧٦)، وصفة الصفوة (١/ ٢٥٧)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ١/ ١٣٩).

(٣) روى أحمد والبخاري وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي: «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم): أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم): «اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة».
وامرأة ثابت هي حبيبة بنت سهل بن ثعلبة الأنصارية. قال النووي: وهو الصحيح، وكذا ثبت اسمها في رواية الحفاظ، وكذا ذكرها مالك في الموطأ والشافعي في المختصر، وأبو داود والنسائي والبيهقي وغيرهم. =

والإجماعُ على حصولِ الفرقةِ به، وإنَّما الخلافُ في كونه طلاقاً، أو فسخاً إذا جرى لفظُ الخلع، والجديدُ هو الأَولُ، ووجهُهُ أَنَّهُ فُرقَةٌ تصدرُ عن رَوِّية الزوجِ، وتَشَطَّر قبلَ المسيس، ولا يقاسُ على شراءِ الزوجةِ لحصولِها بالمعاوضةِ؛ فإنَّه منقوضٌ بما إذا أتى بلفظ الطلاق.

وفيه بابان[1]:

الباب الأول
في شرائطه

والنظرُ في أمور:

الأَولُ: الصيغةُ:

وصرائحُها صرائحُ الطلاقِ، ولفظُ الخُلعِ على الأَصحِّ؛ لشيوعه بينَ أربابِ الشرعِ، والمفاداةُ على الأَظهر؛ لأَنَّه وردَ في القرآن[2]؛ / فإنْ لم يذكرْ المال مع الخلع فالأَظهر أَنَّه يثبتُ مهرُ المثل، وإنْ نفى فهو كنايةٌ عن طلاق رجعيٍّ ويحتاجُ[3] إلى قبولها كخلعِ السفيهةِ[4] نظراً إلى اللفظِ. [٢٢٢/ت]

= انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٣٩٥)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٣٦٤)، وأبا داود مع العون (٦/ ٣٠٨ ــ ٣١١)، والنسائي (٦/ ١٥٣)، وابن ماجه (١/ ٦٦٣)، والدارمي (٢/ ٨٥)، وأحمد (٤/ ٣)، وراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٢٠٤، ٢٠٥)، وتهذيب الأسماء (ق/ ١/ ٣٧٥).

(١) هكذا في ن، وفي ت، ظ، ق، د، ط: (أبواب).

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (سورة البقرة ــ ٢٢٩).

(٣) في ت: (يحتاج)، والمعنى: إن قال: خالعتك على أن لا عوض لي ــ أي: نفي المال ــ فهو كناية عن طلاق رجعي ويحتاج إلى قبولها ولو لم يكن هناك عوض مراعاة للفظ.

(٤) في ت: (كالخلع مع السفيهة).

ثم إنَّهُ من طرفِ الزوجِ معاوضةٌ تشبهُ التعليقَ، أوْ بالعكسِ، ومِنْ طرفها معاوضةٌ تشبهُ الجعالةَ.

وبيانُهُ في مسائلَ:

الأُولى[1]: لو قال: خالعتُكِ أَوْ طلقتكِ على ألفٍ؟ فَلَهُ أَنْ يرجعَ قبل قبولها كالبيعِ[2] بخلافِ ما لو قال: إنْ أعطيتني، أو التزمتِ لي ألفاً؛ فإنَّه صريحُ تعليقٍ لا يقبلُ الرجوع.

الثانيةُ[3]: لا بدَّ من اتصالِ القبول بخطابه وموافقتِهِ له وإنْ أتى بلفظ التعليق؛ لقرينة العوض إلَّا إذا قال: «مهما» فإنَّه صريحٌ في تجويزِ التأْخير. ولو قال: طلقتكِ ثلاثاً بألف فقبلتْ واحدةً بثلاثة فَسَدَ وإنْ قبلتْ به صحَّ؛ إذِ العددُ ليس إليها بخلافِ البيع.

الثالثةُ[4]: لو سأَلتْ أو علقتْ الالتزام؟ فلا بدَّ من اتصال الجواب وإنْ أتت بلفظ «مهما»؛ لقوةِ المعاوضةِ من جانبها، لكنْ لا تجبُ الموافقةُ، حتى لو قالتْ طلقني ثلاثاً بألفٍ فطلق واحدةً استحقَّ ثُلُثَ الأَلفِ، كما إذا قيل: إنْ رددتَ عبيدي الثلاثةَ فردَّ واحداً؛ ولأَنَّ[5] معظمَ مقصودِها البينونةُ وقد[6] حصلتْ، فلو لم يبق إلَّا طلقةٌ استحقَّ الجميعَ؛ إذْ هي

(١) في ن: (المسألة الأولى).
(٢) في ن، وهامش د كنسخة: (فرجع قبل قبولها لغا كالبيع).
(٣) في ن: (المسألة الثانية).
(٤) في ن: (المسألة الرابعة).
(٥) في ت: (لأن).
(٦) في ظ: (فقد).

المقصودُ لا غيرُ، ولو قالتْ: زوجتاه: طلقنا فطلَّق[1] إحداهما صح واستحقَّ نصفَ المالِ، وإنْ قال: خالعتكما فقبلتْ إحداهما لم يصحَّ كالبيعِ، بخلافِ ما إذا قال: خالعتك وضَرَّتك فقبلتْ؛ لأَنَّها العاقدةُ فتمامُ المالِ يلزمُها.

الثاني: العاقدُ، وهو المطلِّقُ والقابلُ:

أَما المطلِّقُ: فشرطُهُ وقوعُ طلاقِهِ فيصحُّ من كلِّ مكلف حتى السفيهِ والمفلسِ والعبدِ ويكونُ العوضُ للسيدِ ككسبِهِ، ولا حجرَ عليهم في تقدير العوضِ؛ لنفاذِ طلاقِهم[2] مجاناً.

وأمَّا القابلُ: فشرطُهُ أهليَّةُ التصرفِ الماليِّ.

وفيه مسائل:

[٢٢٣/ت] / **الأُولى**[3]: لو اختلعتْ الصبيةُ لم يقع على الأَظهر؛ لفساد عبارتها.

الثانيةُ: اختلاعُ الأَمة صحيحٌ، فإنْ أَذِنَ فيه السيِّدُ وعيَّنَ العوضَ فذاك، وإنْ لم يعيِّن تعلقَ بذمتها مهرُ المثل إن كان عيناً والمسمَّى إن كان ديناً[4]. وقيلَ: مهرُ المثل كما إذا اشترى العبدُ وأتلف. قلنا: فسادُ الشراءِ لامتناعِ موجبه، والمكاتَبَةُ كالأَمة؛ لتعلقِ حقِّ السيدِ بمالها.

---

(١) في د: (وطلق).

(٢) في د: (عليه) و (طلاقه).

(٣) في ن زادت المسألة مع: (الأولى) و (الثانية).

(٤) هكذا في ت، ظ، ن، ط، وهامش د كنسخة، وفي د: (وإن لم يأذن تعلق المسمى بذمتها). وفي ق: (وإن لم يعين تعلق بكسبها، وإن لم يأذن تعلق بذمتها مهر المثل...

الثالثةُ: اختلاعُ المريضةِ صحيحٌ والعوضُ محسوبٌ من رأس مالها ما لم يتجاوزْ مهرَ المثلِ، كما إذا تزوج المريضُ أبكاراً بمهور أمثالهنَّ؛ إذْ له صرفُ المالِ إلى أغراضِه، والزائدُ من الثلثِ. وقال أبو حنيفة: يحسبُ الكلُّ منه[1].

الرابعةُ: تصحُّ مخالعة الأَجنبـيِّ كجعالته، ولأَنَّه التزامُ مالٍ على وجهِ الفداءِ، والأَبُ كغيرِه، فإنْ اختلعَ بمالها بغير إذنها وأضافَ العقدَ إليها بطلَ، وإنْ أضافَ إلى نفسه لزمه مهرُ المثلِ، كما إذا اختبلعَ بمغصوب، وكذا إنْ أطلقَ وذَكَرَ أَنَّه من مالِها[2] على الأَقيس، والمشهورُ أَنَّه يقعُ الطلاقُ رجعياً كالخلع مع السفيهةِ؛ لتعذر التزام مالِها[3]، ولو اختلعَ بأَنَّه ضامنٌ براءَتَهُ عن الصداق يقعُ الطلاقُ رجعيّاً؛ لأَنَّ ضمانَ البراءَةِ مُحالٌ فيكونُ كالخلع بما لا يقصدُ.

الثالثُ: المعقودُ عليه، وهو البضعُ والعوضُ:

أما البضعُ: فشرطُهُ أَنْ يكونَ في ولايةِ المُطَلِّقِ بنكاح أو استحقاقِ

---

(١) قال أبو حنيفة وأصحابه: يحسب عوض خلع المريضة مرض الموت وماتت من الثلث، لأنه تبرع فللزوج الأقل من بدل الخلع وإرثه والثلث مثلاً لو كان إرثه منها خمسين وبدل الخلع ستين والثلث مائة فله الأقل وهو ميراثه منها ـ أي: خمسو ـ هذا إذا ماتت في العدة وبعد الدخول، أما إذا ماتت بعد العدة، أو قبل الدخول فله البدل إن خرج من الثلث.
انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٦٠)، وفتح القدير وشرح العناية (٣/ ٢١٨).

(٢) لم ترد الزيادة من د.

(٣) في د: (المال).

رجعة، وفي الرجعية قولٌ أَنَّهُ لا يصحُّ مخالعتُها لعدم الحلِّ، وأُجيبَ بأَنَّ المقصودَ دفعُ سلطنةِ الرجعةِ.

وأما العوضُ: فشرطُهُ أن يكونَ متمولاً معلوماً، فإنْ كان مقصوداً غيرَ متمولٍ كخمرٍ وميتة، أو مجهولاً كأحدِ العبيدِ يجبُ مهرُ المثل كما في الصداقِ، وإنْ لم يكنْ مقصوداً كالدمِ يقعُ الطلاقُ رجعيّاً وكأنَّه[1] طَلَّق مجاناً.

[٢٢٤/ت] **فرع**: لو خالع بأَنْ ترضعَ ولده، أو تنفقَ عليه مدةً معينةً / وعين جنسَها وقَدْرَها وصفتَها جازَ، ثم إنْ كانَ الولدُ زهيداً أو رغيباً فالزيادةُ له أو عليه.

مسألةٌ: وكيلُ الزوجِ يخالعُ بالمعيَّنِ ومهر المثلِ إنْ أطلق، أو بالأَكثر، فإنْ نقص لم يقعِ الطلاقُ؛ لأَنَّه غيرُ مأْذونٍ فيه، وفي الإطلاق[2] حكى قولٌ أَنَّه يقع ويَجبُ مهرُ المثل.

وقيل: يتخَيَّرُ بين المسمَّى ومنعِ الطلاق، وقيل: بَيْنَهُ وبَيْنَ جَعْلِهِ رجعيّاً[3]، وقيل: بَيْنَهُ وبَيْنَ مهرِ المثلِ، فإنْ زاد وكيلُها وأضاف إليها، أو عَقَدَ بعين مالِها تحصلُ البينونةُ على النصِّ؛ إذِ الطلاقُ ليس إليها لتؤثر مخالفتها فيه، ويجبُ مهرُ المثلِ على الأَصحِّ؛ لأَنَّ إلزامَ السفيرِ الزائدَ بعيدٌ، وإنْ[4] أضافَ إلى نفسه فعليه الكلُّ، وإنْ أطلقَ[5] فعليها ما سَمَّتْ على الأَصحِّ،

---

(١) في ق، ظ: (فكأنه).

(٢) في ن: (الطلاق) وهو مصحف.

(٣) في د: (رجعية) والتاء زيادة لا تصح هنا.

(٤) في ن: (فإن).

(٥) في ن: (أطلقت)، والمقصود أطلق الوكيل فعلى امرأة ما سمته.

والأَكثرُ من المسمَّى ومهرِ المثلِ عل قولٍ ثان، والزائدُ عليه، ويتجه أَنْ يوجبَ الكلَّ عليه كما في الشراءِ.

تـنـبـيـه:

ليس للوكيل تولي طرفيه كما في البيع، وفُرِّقَ بأَنَّهُ قَدْ ينعقدُ بلفظٍ من طرف، ورُدَّ بأَنَّه لا بدَّ من المقابلةِ بقولٍ أو فعلٍ. والأَظهرُ جوازُ توكيلِ المرأةِ في الخلعِ والطلاق، إذِ التفويضُ إنْ كانَ توكيلاً فذاكَ، وإلاَّ فَمَنْ يملكُ شيئاً يتوكلُّ فيه.

* * *

الباب الثاني
في أحكامه[1]

وهي البينونةُ، وثبوتُ المسمَّى أو مهرُ المثل على ما مرَّ.

فلو اشترط الرجعةَ يقع الطلاقُ رجعيّاً ولا يجبُ المالُ على الأَصحِّ؛ لمنافاة الشرطِ له. قيل: يرجعُ ذكرُ العوضِ؛ فإنَّ دَفْعَ الرجعةِ أهونُ منْ دفعِ البينونةِ. قلنا: بل الرجعةُ، فإنَّها الأَصلُ، والعوضُ دخيلٌ.

ثم النظر في أحكام تثورُ عنْ الأَلفاظِ.

وفيها مسائلُ:

الأُولى: لو قال: طلقتكِ أو أنتِ طالق! ولي عليكِ ألفٌ؟ وَقَعَ الطلاقُ رجعيّاً قبلتْ أو لم تقبلْ؛ لأَنَّ ذكرَ المالِ إخبارٌ مستأْنف، بخلاف ما لو قالت: ولك عليَّ ألفٌ؛ فإنَّه التزامٌ صريحٌ، فإنْ أوَّلَ بالعقدِ وصَدَّقَتْه أو سبقَ

(١) في ن: (في حكمه).

[٢٢٥/ت] الطلبُ به / أو قال: على أَنَّ لي عليك ألفاً قُبِلَ على الأَظهر.

الثانيةُ[١]: لو قال: أنتِ طالق إنْ ضمنتِ لي ألفاً! فضمنتْ في المجلس؟ بانتْ ولزمَ المالُ. وكذا لو قال: طلِّقي نفسَكِ إنْ ضمنتِ! فقالت: ضمنتُ وطلَّقتُ، أو بالعكس. وفي اشتراط التعجيلِ خلافٌ مبنيٌّ على أَنَّه تمليكٌ أو توكيلٌ.

الثالثةُ: لو قال: إنْ أعطيتني ألفاً! فوضعتْ بَيْنَ يديْهِ؟ بانتْ وملكه على الأَظهر. ولو قال: إن أقبضتني؟ لم تطلقْ حتى يأخذَ ويكونَ رجعيّاً؛ لأَنَّ الإِقباضَ لا ينبىءُ عن التمليكِ.

فروع:

الأَولُ: لو أعطتْ ألفين؟ طلقتْ؛ لاشتمالهما على ألف ومَلَكَ ألفاً، بخلافِ ما لوْ طَلَّقَ على ألفٍ فقبلتْ بألفينِ؛ لأَنَّه صريحُ عقد فيشترطُ فيه الموافقةُ.

الثاني: لو أتتْ بغيرِ الغالبِ أَوْ بالمعيب؟ بانتْ؛ لعمومِ اللفظِ وعليها الإِبدالُ؛ لأَنَّ تملك العوضِ من قبيلِ المعاملاتِ فيؤثر فيه العرفُ. وقيل: يجبُ مهرُ المثلِ.

الثالثُ: لو كانَ دراهمُ البلدِ ناقصةً أَوْ مغشوشةً؟ لم ينزلِ التعليقُ عليهما كالإِقرارِ [إلَّا][٢] إذا فسر بهما بخلاف البيعِ على الأَظهرِ؛ فإنَّ مبناه على العرفِ.

الرابعُ: لو عَلَّقَ بإعطاءِ عبدٍ، فإنْ عَيَّنَ بانتْ بإعطائِهِ. فإنْ خَرَجَ معيباً

(١) في ن: (المسألة الثانية).
(٢) في د سقطت: (إلَّا).

أو مستحقاً؟ رَجَعَ إلى مهرِ المثلِ على المختارِ، وإلاَّ فإنْ وصفه بصفات السلم بانتْ بإعطاءِ عبد كذلك وملكه، وإن أبهم فبإعطاءِ أيٍّ كان، وله مهرُ المثلِ؛ لجهالةِ العوضِ.

الرابعةُ: لو قالتْ: طلِّقْني بألف، فقال: طلقتُ، وادَّعى الاستئنافَ؟ قُبلَ، بخلافِ اشتريتُ ونعمْ لجوابِ بعتُ منك بكذا، واطَّلقَتْ؛ لعدمِ استقلالهما[1].

الخامسةُ: لو قالتْ: أَبِنِّي، فقال: أَبَنْتُكِ، فإنْ نَوَيا؟ نُفِّذَ، وإنْ نوى ولم يجر ذكرُ المالِ، أو ذكرتْ وحدها، ولم يَرُدَّ الزوجُ جوابَها طلقتْ طلقةً رجعيةً، وإلاَّ لم يقعْ.

السادسةُ: لو قالت: إن طلقتَني فأنتَ بريءٌ من الصداق فَطَلَّقَ[2] يقع رجعياً؛ / لأَنَّ تعليقَ الإبراءِ لغوٌ[3]. [٢٢٦/ت]

السابعةُ: لو قالتْ: طلِّقني ثلاثاً بأَلف، فقال: طلقتُ واحدةً به وثنتين مجاناً لم تقعْ الأُولى؛ لأَنَّها صيغةُ عقدٍ مستأنفةٌ[4] لم تُقْبَلْ. وقيل: تَقَعُ بثُلُثِ الأَلفِ، ولم تقع الأُخريان. ولو قالت: طلِّقْني واحدةً [بألف][5] فَطَلَّق ثلاثاً استحقَّ الأَلفَ. وقال أبو حنيفةَ: لا يستحقُّ شيئاً، وفي عكسِهِ يستحقُّ الثُلُثَ[6] وعكسُهُ أوجَهُ.

---

(١) لم ترد (لعدم استقلالها) في ن.

(٢) في ت، د، ن: (وطلق).

(٣) في د: (لاغ).

(٤) في ت، ق: (مستأنف).

(٥) الزيادة من ظ، ق.

(٦) وقال أبو حنيفة... إلخ، ذكر مسألتين خالف فيهما الإمام أبو حنيفة وهما: =

الثامنةُ: لو قالتْ: طَلِّقني[1] نصفَ طَلْقَة، أو نصفي[2]، فَأجابَ، بانَتْ ولزِمَ مهرُ المثلِ لفسادِ الصيغةِ والمسمَّى في وجه؛ لأَنَّه منزَّلٌ ــ منزلةَ الكاملِ.

التاسعةُ: لو قالت: طلِّق غداً، فأخَّر عنه نفذ رجعيّاً، وإنْ طَلَّقَ فيه، أو قبلَه على قصدِ الإجابةِ بانتْ بمهرِ المثلِ؛ لفسادِ صورةِ المعاوضةِ بالتعليق، وكذا لو قالتْ: طَلِّقْ من اليومِ إلى شهرٍ فأجاب قَبْلَ مُضِيِّه. بخلاف «مهما» فإنَّه نصٌّ في التخييرِ وجوازِ التأْخيرِ ولو قال: أَنتِ طالق غداً على ألف فقبلتْ في الحال بانتْ أولَ الغد ولزم المسمَّى، كما إذا قال: مَهْمَا أعطيتني. وقيل: مهرُ المثل للتعليق المنافي للمعاوضة. ومُنِعَ المنافاةُ فيما لم تكن محضةً.

= **الأولى**: لو قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً فإن قال: بألف وقبلت وقعن، وإن لم تقبل لا يقع شيء، وإن لم يذكر في جوابها طلقت عنده ثلاثاً بلا شيء وخالفه صاحباه فقالا: يستحق الألف وتقع الثلاث.

الثانية: عكسها بأن تقول: طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقها واحدة، فقال أبو حنيفة: تقع بائنة ويستحق ثلث الألف في «بألف» وتقع رجعية ولا يستحق شيئاً في «على ألف»، أي: الفرق بين ــ «على» والباء حيث «على» للشرط والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط، بخلاف الباء فهي للعوض. وقال صاحباه بعدم الفرق بينهما فتستحق الثلث في الاستعمالين.

راجع: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٤٨، ٤٤٩)، وفتح القدير مع شرح العناية (٣/ ٢١٠).

(١) في د، ت: (طلق).

(٢) هكذا في ت، ظ، ق، أي: النصف مضاف إلى نفسها، وفي د: (نصفي طلقة) وما أثبتناه أحسن لدلالته على حكمين.

فـصــل:

إن اختلفا في ذكر العوضِ صُدِّقَ المنكِرُ وبانتِ المرأةُ بإقرارِه، وإنْ اختلفا في جنسِهِ، أوْ قدره، أو عددِ الطلاقِ، تحالفا ولزمَ مهرُ المثلِ وَوَقَعَ ما اعترفَ به.

مسألة: لو اتفقا على جريانِ الخلعِ بألفٍ درهمٍ واتفقا على إرادةِ الفلوسِ، فالمشهورُ[1] قبولُه بخلافِ البيعِ، فإنَّ أمرَ العبارةِ فيه آكدُ، وبخلافِ ما لو أطلقا[2] الألفَ وفَسَّراه بنوعٍ، فإنْ اللفظَ لم يشعرْ بالذاتِ أصلاً، فعلى هذا لو اتفقا على إرادةِ أحدِهما إياه وحدَه لم تَبِنْ، والمنقولُ خلافه[3] نظراً إلى توافقِ اللفظين، وإنْ اختلفا فقال: أردنا الدراهمَ، وقالت: بل الفلوسَ تحالفَا؛ لأَنَّه اختلافٌ في الجنسِ.

وقيل: /يُصَدَّقُ الزوجُ باليمينِ؛ إذِ الظاهرُ معه، ولو قالت: أردتُ [٢٢٧/ت] الفلوسَ ولم تدَّع إرادته صُدِّقتْ وبانتْ بقوله.

* * *



(١) في ن لم ترد: (فالمشهور).

(٢) في ق: (أطلق) بدل (أطلقا).

(٣) راجع: الأم (٥/ ١٨٨).

كِتَابُ الطَّلاق

وهو رفعُ قيدِ النكاحِ.

والأَصلُ فيه قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾[1].

وأنَّه (عليه السلام) طَلَّق حفصةَ[2] ثم راجعَها[3].

---

(١) جزء من آية (٢٢٩ ــ سورة البقرة).

(٢) هي حفصة بنت أمير المؤمنين عمر بن الخطاب: أم المؤمنين تزوجها الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) سنة (٢ أو ٣هـ) لما في الصحيحين (٦٠) حديثاً. توفيت بالمدينة سنة (٤١ أو ٤٥هـ).

انظر: الإصابة (٤/ ٢٧٣)، وطبقات ابن سعد (٨/ ٨١)، والبداية والنهاية (٨/ ٣٠)، وتهذيب الأسماء (٢/ ٣٣٨).

(٣) حديث: «طلق حفصة ثم راجعها»، رواه أبو داود والنسائي، وابن ماجه والدارمي وابن سعد والحاكم، لكن روى البخاري ومسلم بأكثر من طرق والترمذي عن عمر في قصة سورة التحريم.

قال عمر: سمعت الأنصاري يقول: «طلق النبي نساءه، ثم دخل عمر على حفصة فوجدها تبكي، فقال لها: أطلقكن (صلَّى الله عليه وسلَّم)؟ قالت: لا أدري، ها هو ذا معتزل في المشربة ــ ثم دخل عمر على رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) فقال: يا رسول الله أطلقت نساءك؟ . . . فقال: لا، فقلت: الله أكبر، وكان النبي قد اعتزل نساءه تسعاً وعشرين ليلة من أجل ذلك الحديث حين أفشته حفصة إلى عائشة، وكان قال: ما أنا بداخل عليهن شهراً، من شدة موجدته عليهن حين =

وفيه أبواب:

الباب الأول
في شرائطِه

والنظرُ في أمور:

الأولُ: الصيغةُ:

وهي كلُّ لفظ يدلُّ عليه صريحاً: كطلقتُ وسرَّحتُ، وفارقتُ؛ لتكررها في القرآن[1].

= عاتبه الله عزَّ وجلَّ ـ فلما مضى دخل عليهن ثم أنزل الله تعالى آيات التخيير».

وفي رواية لمسلم: «قلت: يا رسول الله أطلقتهن؟ قال: لا، قلت: يا رسول الله إني دخلت المسجد والمسلمون ينكتون بالحصى يقولون: طلق رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) نساءه، أفأنزل فأخبرهم أنك لم تطلقهن؟ قال: نعم إن شئت».

فهذه الروايات الصحيحة تنص على أن الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) لم يطلق حفصة، وأما ما رواه البعض من أن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) طلق حفصة فمبناه ـ كما قال الحافظ ابن حجر: على الإشاعة التي تناقلها الناس حينما رأوا النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) قد اعتزل نساءه شهراً أو أن معنى: طلق نساءه ـ رواية بالمعنى، أي: اعتزل، وبهذا تبين لنا أن الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) لم يطلق حفصة (رضي الله عنها) والله تعالى أعلم.

راجع لتحقيق هذه القضية: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٢٧٨ ـ ٢٩٣)، وصحيح مسلم (٢/ ١١٠٥ ـ ١١١٣)، والترمذي مع التحفة (٩/ ٢٢٤ ـ ٣٣٢)، وأبا داود مع العون (٦/ ٣٧٧)، والنسائي (٦/ ١٧٨)، وابن ماجه (١/ ٦٥٠)، والدارمي (٢/ ٨٣)، وطبقات ابن سعد (٨/ ٨٤).

(١) ورد لفظ الطلاق ومشتقاته في القرآن الكريم عشر مرات، بلفظ: «طلقتم» في =

والقديمُ ورَأيُ أبي حنيفةَ أنَّ الصريحَ هو : الطلاقُ ؛ لأنَّه الشائعُ وحدَهُ[1] .

وكذا المشتق منها : كأنتِ طالق، ومطلقةٌ وفاقاً[2] ومسرَّحَةٌ . ومفارقةٌ ــ [لا أنتِ الطلاق][3] على الأَظهرِ ــ . وترجمتُها، وحلالُ اللهِ عليَّ حرامٌ على الأَظهرِ[4]؛ لشيوعه فيه عرفاً، و «نعم» لجواب أطَلَّقْتَ؟ على معنى طلب الإنشاءِ على الأَصحِّ[5]؛ إذِ الخطابُ معادٌ في الجواب و [داذم] لجواب

= (٢٣١، ٢٣٢، ٣٣٦ ــ من البقرة) وفي (١ ــ سورة الطلاق)، وبلفظ : «طلقتموهن» في (٢٣٧ ــ سورة البقرة)، وفي (٤٩ ــ الأحزاب)، وبلفظ : «طلقكن» في (٥ ــ التحريم)، وبلفظ : «طلقها» في (٢٣٠ ــ البقرة) وبلفظ : «فطلقوهن» (١ ــ الطلاق). وأما لفظ : «السراح»، ومشتقاته، فقد ورد في القرآن ثماني مرات، بلفظ : «أسرحكن» في (٦ ــ النحل) وفي (٢٨ ــ الأحزاب)، وبلفظ : «سرحوهن» في (٢٣١ ــ البقرة)، وفي (٤٩ ــ الأحزاب)، وبلفظ : «سراحاً» في (٢٨، ٤٩ ــ الأحزاب)، وبلفظ : «تسريح» في (٢٢٩ ــ البقرة).

وأما الفراق فقد ورد مرة واحدة بلفظ : «فارقوهن» «فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف» (٢ ــ الطلاق)، وبلفظ : «وإن يتفرقا» (١٣٠ ــ النساء).

(١) ذهب أبو حنيفة وصاحباه، والشافعي في القديم ــ على ما نقله العبادي عنه ــ إلى أن الصريح هو لفظ الطلاق كأنت طالق، ومطلقة وطلقتك، دون السراح والفراق فهما من الكناية.

راجع : فتح القدير (٣/ ٤٤)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٤٧)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٤٥). وانظر : روضة الطالبين (٨/ ٢٣)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٠)، وحاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المحلي (٣/ ٣٢٤).

(٢) في د : (اتفاقاً). راجع : المصادر السابقة.

(٣) سقطت الزيادة من د.

(٤) في ت : (على الأصح).

(٥) في ق : بلفظ (الأظهر).

(طلاق ده)[1]، وأَمَّا «لا» في جواب: ألكَ زوجةٌ؟ فصريحُ إقرار.

أو كنايةً بنيةٍ تقترنُ بأولها، كأَنْتِ خَلِيَّةٌ وبريةٌ وبتةٌ، وبتلةٌ، وبائنةٌ، واعتدِّي، واستبرئي رحمكِ، والحقي بأهلكِ، واعزبي واغربي واذهبي ودعيني، وكلٍّ ما يدلُّ عليه مجازاً، فألفاظُ العتقِ كنايةٌ في الطلاق، وبالعكسِ لا الظهار والطلاق، فإنَّ اللفظَ إذا صادفَ موردَه لم ينصرفْ عن ظاهره[2]، وأنْتِ عليَّ حرامٌ إنْ أُريدَ به الطلاقُ أو الظهارُ، أو التحريمُ فذاك، وإلاَّ فالمشهورُ أَنَّهُ صريحٌ في التحريمِ فيجبُ كفارةُ اليمينِ[3]؛

---

(١) ولفظ: (داذم) فارسي معناه، طلقتها في جواب (طلاق ده)، أي: طلقها، فهذا صريح لإعادة لفظ الطلاق في الجواب.
انظر: النهاية العظمى (ق ٢٠٨).

(٢) أي: لا الظهار في الطلاق ولا الطلاق في الظهار، لأن كلاًّ صادف مورده فلا يصرف إلى باب آخر وفاء بالقاعدة المعروفة: «إن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضوعه لا ينصرف إلى غيره بالنية».
راجع: الروضة (٨/ ٢٨).

(٣) قال الغزالي في الوسيط: «وإن نوى التحريم كان يميناً وتلزمه كفارة»، قال النووي معقباً عليه: «وقول الغزالي هذا غلط بل الصواب ما اتفق عليه جميع الأصحاب: أنه ليس بيمين، لكن فيه كفارة، لأن اليمين لا تنعقد بغير الله تعالى وصفاته».
راجع: الوسيط (ق ١٧٦ ــ أ)، والروضة (٨/ ٢٩). لكن يمكن أن يقال: إن قول الغزالي ليس على الحقيقة بل معناه أنه كان باليمين من حيث تلزم منه الكفارة. ولا شك أن العبرة بالآثار فما دام يترتب على هذه الصيغة كفارة اليمين صح أن يطلق عليها اليمين، وأكثر من ذلك فقد روى الإمام مسلم في صحيحه بسنده عن ابن عباس أنه كان يقول في الحرام: يمين يكفرها، وفي رواية أخرى عنده أيضاً: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها. راجع: صحيح مسلم (٢/ ١١٠٠)، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق.

لأنَّها وردتْ فيه. وقيل: يلغو للإجمال، ويعضده العرفُ إلى الطلاق بالنيةِ، وترجمتُهُ كما شاعتْ[1] في بلادنا فيه عدَّها[2] مولانا الإمامُ[3] من الصرائح[4].

والكتابةُ من الناطقِ غيرُ صريح وإنْ قرأها على الأظهر؛ لكنَّها كنايةٌ على أصحِّ الأقوالِ، وثالثُها الفرقُ[5] / [٢٢٨/ت] بَيْنَ الغائبِ والحاضرِ للعرفِ، بخلافِ الإشارة منه، [على الأظهر][6]، وأمَّا مِنْ الأخرس فصريحٌ إنْ فهمها الكلُّ، وكنايةٌ إنْ لم[7] يفهمها غيرُ الفَطِنِ، وكذا غيرُهُ من العقودِ والفسوخِ.

وأمَّا شرطُها: فالقصدُ إلى اللفظِ والمعنى، فلو سبق به لسانه أو تفوَّه نائماً، أو لُقِّنَ غيرَ لغتِهِ ولم يفهمْ، أو قال: يا طالقُ للمسمَّاةِ به لا على قصدِ الطلاق لم يقعْ، ويديَّنُ في دعواه ويقبل بالقرينةِ، وكذا لو أُكرهَ بمحذورٍ ظنَّ

---

(١) في د: (شاع). وفي ق: (لما) بدل (كما).

(٢) في د: (عده).

(٣) ربما يقصد بمولانا الإمام: والده ـ بقرينة إطلاقه هذا اللقب عليه في المقدمة، وإن قصد به إمام الحرمين يصح أيضاً لأنه قال: إن الشيوع والاشتهار يجعل اللفظ صريحاً. قال النووي: يصير اللفظ بالاشتهار صريحاً وأنه يتعين للطلاق... قال الإمام: لا يمنع ذلك صرف النية إلى التحريم الموجب الكفارة.
راجع: الروضة (٨/ ٢٩).

(٤) في د: (الصريح).

(٥) العبارة في د بعد قوله: (وإن قرأها)، (وفي كونها كناية أقوال: ثالثها الفرق بين...) مع وجود ما في بقية النسخ بهامش د كنسخة.

(٦) الزيادة في ظ، ق، ط، وفي د: (وكذا الإشارة منه).

(٧) في ق: (إن لا يفهمها).

تحقيقَه ما لم يخالفِ المكرهَ كأَنْ أُكرِهَ بثلاث فوحَّدَ، أو صريحٍ فكنَّى، أو منجز فعلَّقَ، أو معينة فأَبهمَ؛ فإنَّه يشعرُ باختياره، وقال أبو حنيفة: يعتبرُ طلاقه دونَ إقراره[1]، وقيل: إنْ قَدَرَ على التوريةِ ولم يفعلْ وَقَعَ وهو متجهٌ.

ولا يشترطُ قَصْدُ الإيقاعِ حتى لو خاطبها في ظلمة ولم يعرفْها أو هزَلَ به وَقعَ؛ لقوله (عليه السلام): «ثلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهزْلُهنَّ جدٌّ: الطلاقُ والعتاقُ والنكاحُ»[2]، ونُقِلَ أَنَّ النِّكاحَ لا يصِحُّ به.

---

(١) ذهب الحنفية إلى أن طلاق المكره واقع قياساً على الهازل، أما لو أكره على الإقرار فأقر بالطلاق مكرهاً فإقراره لغو.
راجع: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ٣٩)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٣٥).

(٢) حديث «ثلاث جدهن». رواه الطبراني عن حديث فضالة بن عبيد بلفظ: «ثلاث لا يجوز اللعب فيهن: الطلاق والنكاح والعتق»، وفيه ابن لهيعة، قال الذهبي: ضعيف، وقال ابن وهب: صدوق ــ وقال بعض: ما روي عنه مثل ابن وهب وابن المبارك فهو أجود وأبقى.
ورواه الحارث في مسنده لكن منقطع، وفي الباب أحاديث أخرجها عبد الرزاق بسند منقطع، ورواه موقوفاً على عمر، وعلى هذا ما يتعلق باللفظ المذكور في الكتاب، أما بلفظ: «. . . الطلاق، والنكاح والرجعة»، فرواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم والدارقطني، قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم: صحيح وأقره صاحب الإلمام ورجح ابن حجر أنه حسن.
انظر: سنن أبي داود مع العون (٦/ ٢٦٢)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٣٦٢)، وابن ماجه (١/ ٦٥٨)، والدارقطني (٤/ ١٩)، وراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٢٩٠ ــ ٢١٠)، والمغني في الضعفاء (ص٣٥٢)، وميزان الاعتدال (٢/ ٤٧٥ ــ ٤٨٣).

الثاني[1]: **المطلَّقُ**:

وشرطُهُ التكليفُ فيصحُّ طلاقُ المريض، ويقطعُ الإرثَ إن كانَ بائناً على الجديد؛ لأَنَّه رَفَعَ سَبَبَهُ، والمتعدي بالسكر كالصاحي؛ لبقاءِ التكليفِ عليه. وقيل: فيما عليه فقط تَغليظاً، وكذا المتعدي بتناول المجتن على الأظهر لا غير.

مسألة: تفويضُ الطلاق إلى[2] المرأةِ جائزٌ ـ وهو تمليكٌ على الأَصحِّ؛ لارتباطِ غرضها به، فلا بدَّ من التعجيلِ ليتنزَّل منزلةَ القبول، وتوكيلَ على القولِ الآخر كالتفويضِ إلى غيرِها فلا يضرُّ التأخيرُ.

فرعان:

الأَولُ: لو ذكرا كنايةً ونويا وَقَعَ، وإلاَّ فلا، فلو قال: اختاري فاختارتْ نفسَها. طلقتْ رجعيةً، فإنْ[3] اختارته فلا؛ لأَنَّه (عليه السلام): «خَيَّرَ نساءَهُ فاختَرْنَهُ، فأمسكهنَّ»[4].

[٢٢٩/ت] **الثاني**: لو ذكرا، أو نويا عدداً واحداً فذاك، وإنْ / اختلفا يقع الأَقلُّ؛ إذ الزائدُ لم يفوضْ، أو لم يقبلْ. وقال أبو حنيفة: لو زادتْ لم يقعْ

---

(١) في د: (في المطلق).

(٢) في ق: (على).

(٣) في د، ط، ق: (فإن).

(٤) حديث: «خيَّر نساءه فاخترته». متفق عليه ورواه غيرهما أيضاً.
انظر: البخاري مع الفتح (٩/ ٢٧٨، ٣٦٧)، ومسلم (٢/ ١١٣)، وسنن أبي داود مع العون (٦/ ٢٨٧)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٢٤٩)، والنسائي (٦/ ٤٦)، وابن ماجه (١/ ٦٦١)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٠٩).

شيءٌ؛ إذْ العبارةُ إذا فسدتْ في البعض لزمَ فسادُها مطلقاً[1]، وإنْ ذكرَ وأطلقتْ قُيِّدَ قولُها بقولِهِ، وإنْ نوى وأطلقتْ طلقتْ واحدةً على الأَظهر، وكذا إنْ أطلَقَ وقيدتْ.

الثالثُ: المطلَّقَةُ:

وشرطُها أن تكونَ في ولاية المطلق بنكاحٍ أو رجعة فلا ينفذُ طلاقُ المختلعةِ، وتعليقُ طلاق الأَجنبية بالنكاح خلافاً ـ لأبي حنيفة[2] كتعليق العتق بالشراءِ، ويفارقهُ تعليقُ العبدِ الطلقة[3] الثالثة بالعتقِ، أو صفةٍ حصلتْ بعدَه على الأَظهرِ؛ لاقترانه بسببِ الولايةِ.

فرع: لو عَلَّقَ فزالتْ الولايةُ ثم عادت وجددتْ الصفةُ لم يقع على الأَصح؛ إذ النكاحُ الثاني غيرُ الأَولِ فلا يؤثر فيه ما سبق عليه.

تـنـبـيـه:

لا بدَّ من إضافةِ الطلاق إليها، أوْ إلى جزءٍ أو عضو منها كنصفكِ أو شعركِ، أو ما به قوامُ البدن كالدَّمِ، لا المنيِّ وسائرِ الفضلاتِ، والصفةِ كالحسنِ والعضو المفقودِ، فلو فَقَدَ بعدَ التعليقِ فوجهان بناءً على أنَّ ذكرَ

---

(١) راجع في تفصيل هذه المسألة: فتح القدير مع شرح العناية (٣/ ١٠١)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٣١٩).

(٢) تعليق طلاق الأجنبية بالنكاح صحيح عند الحنفية، فلو قال: إن نكحت امرأة أو إن نكحتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق انعقد ووقع طلاقه إن تزوجها.
راجع: الدر المختار ورد المحتار (٣/ ٣٤٤)، وفتح القدير مع شرح العناية (٣/ ١٣١).

(٣) في د: (المطلقة).

الجزءِ كذكرِ الكلِّ، أو الحكمَ ثبت له فيسري. والأَولُ أظهرُ؛ لأَنَّ الحكمَ لا يتصورُ تجزئته، فلو أضافَ إلى نفسِهِ، كما إذا قال: أنا منكِ طالقٌ فهو كنايةٌ؛ إذِ النكاحُ قيد عليه أيضاً، فلو قال: أنا منكِ بائنٌ يحتاجُ إلى نيتينِ، ولو قال: استبرئي منك رحمي لغا.

فصل:

الطلاقُ: سُنِّيٌّ لا يحرمُ إيقاعُه.

وبدعيٌّ يحرمُ، وهو: أَنْ يُطَلِّقَ المدخولَ بها حائضاً أو طاهراً طهراً جامعها فيه أو في حيض قَبلَهُ.

والأَصلُ فيه أَنَّ ابنَ عمر (رضي الله عنه) طَلَّق امرأته حائضاً فسأَلَ عمرُ (رضي الله عنه) رسولَ الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) فقال له: «مُرْهُ فليراجعْها ثم ليمسكْها حتى تطهرَ ثمَ تحيضَ ثم تطهرَ، ثم إن شاءَ أمسكها وإنْ شاء طلَّقها قبلَ أَنْ يمسَّ، فتلك العدةُ التي أمر الله تعالى أن تطلقَ النساءُ لها».

وفي رواية: «مُرْهُ فليراجعها ثم ليطلِّقْها طاهراً أو حاملاً»[1].

[٢٣٠/ت] / وإنما أمر بالصبر إلى الطهر الثاني كيلا[2] تكونَ الرجعةُ للطلاق،

---

(١) هذا الحديث متفق عليه، وله ألفاظ وطرق كثيرة ورواية: «مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً»، قال صاحب المنتقى: رواه الجماعة إلاَّ البخاري.
انظر الحديث في: صحيح البخاري (٩/ ٣٤٥)، ومسلم (٢/ ١٠٩٣)، وسنن أبي داود (٦/ ٢٢٨)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٣٤٠)، والنسائي (٦/ ١١٢ ـ ١١٥)، وابن ماجه (١/ ٦٥١)، والدارمي (٢/ ٨٣)، والموطأ (ص٣٥٦)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٠٦)، ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (٨/ ٥).

(٢) في ط، د، ق: (لئلا).

واستثنى الخلعَ في الحيضِ؛ لأَنَّه (عليه السلام) «أَمَرَ زوجةَ ثابتٍ بالافتداءِ»[1] ولم يستفصل.

وعُلِّلَ بأَنَّ المحذورَ تطويلُ العدةِ وقد رضيت، وقيل: الافتداءُ إنَّما يصدر عن ضرورةٍ فلا يؤخَّر. فعلى الأَول يحرمُ خلع الأَجنبيِّ والموطوءَةِ؛ إذِ المانعُ لطلاقِها احتمالُ أَنْ يندمَ بظهورِ العلوقِ فلا يؤثر فيه الرضا.

وهنا مسائل:

الأُولى: لو قال للحائِض: أنتِ طالقٌ للبدعةِ طلقتْ في الحال ولو قال: للسُّنَّةِ لم تطلق حتى تطهر، ولو قال للطاهرة، فإنْ كان قد جامَعَها تنجزَ البدعيُّ وتوقف السنيُّ على ظهورِ الحالِ، وإلاَّ تنجز السنيُّ وتوقفَ

---

(١) حديث الافتداء لزوجة ثابت صحيح تخريجه في كتاب الخلع (ص٢٠١)، وجه الاستدلال أن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) أطلق الإذن لثابت بن قيس في الخلع من غير بحث ولا استفصال عن حال الزوجة وفيه نظر لأنه في رواية الشافعي وغيره أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس «قال الحافظ: وبابه الذي يخرج منه إلى المسجد يلزم من يجيء إليه أن يدخل المسجد، ففي دخولها المسجد دليل على كونها غير حائض».
ثم قال الحافظ: «بل لا يلزم إطلاق الإذن بالنسبة إلى زمن السنَّة والبدعة عمومه في الحالتين، وأيضاً فإطلاق الإذن في الاختلاع يعارضه إطلاق المنع من طلاق الحائض، فبينهما عموم وخصوص وجهي فتعارضا»، فيمكن أن يجمعا بأن يخص العام بالخاص، أي: أن الخلع في الحيض حرام كالطلاق فيه.
راجع: الأم (٥/ ١٧٩)، والتلخيص الحبير (٤/ ٢٠٦، ٢٠٧).

البدعيُّ على الحيضِ أو الوطءِ؛ إذْ اللامُ للتأْقيتِ فيما يشبهُ الوقتَ كما في الوقتِ وهو كلُّ مترقب كالقرءِ وقدومِ الحاجِّ لا الدخولِ.

الثانيةُ: لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً بعضُهنَّ للسنَّةِ وبعضُهنَّ للبدعةِ، فإنْ أطلقَ، أو أراد التشطيرَ طلقتْ في الحالِ، ثنتين[1] وتوقفتِ الثالثةُ[2]. وإلاَّ وُزِّعَ على حسبِ قصدِهِ.

الثالثةُ: لو قال: أنتِ طالقٌ أحسنَ الطلاق وأفضلَه أو أَقبحَه وأَسمجَه، كان كما لو[3] قال: للسنَّةِ، أو البدعة، ولو قال: طلقةً قبيحةً حسنةً[4]، أو بدعيةً سنيَّةً، تتنجَّزُ ولغا الوصفان؛ لتناقضهما.

الرابعةُ: لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ، وفَسَّرَ بالتفريقِ لم يقبل ظاهراً؛ إذْ لا سُنَّةَ عندنا فيه إلاَّ إذا رأى الجمع [فيه][5] بدعةً فيديَّنُ على الأَظهر، وكذا إنْ لم يقلْ للسنَّةِ، أَوْ أطلقَ وادَّعى قَصْدَ التعليق؛ لأَنه نوى ما لو صرَّح به لانتظم الكلامُ كما لو قال: / نسائي طوالقُ وخَصَّ بعضهنَّ بالنيةِ، أو قال: إنْ دخلتِ الدارَ، ثم قال: أردتُ شهراً، ويقبلُ مع القرينة. [٢٣١/ت]

* * *

(١) في د: (ثنان) والأصح ما أثبتناه، لأن «ثنتين» معناها طلقتين اثنتين ــ أي: مفعول مطلق.

(٢) في د، ق: (وتوقف الثالث).

(٣) في ت: (فكان)، وزيادة (لو) من ق، ظ.

(٤) في د: (وحسنة).

(٥) الزيادة من ظ، ق.

الباب الثاني

في عدَدِ الطلاق ومَا يتعلق به

وهو ثلاثٌ للحرِّ، وثنتانِ للعبدِ:

وفيه فصولٌ:

الأول: في نيَّةِ العَدَدَ:

فلو قال: أنتِ الطلاق[١] ونوى الثلاث وقع؛ لأَنَّ المصدرَ جنسٌ يحتملُ العددَ، وكذا لو قال: طالق[٢] أو طلقتك خلافاً له[٣] لأَنَّ المصدرَ مضمَّنٌ فيه[٤]، وقال[٥]: لو قالَ: أنتِ بائنٌ ونوى الثلاثَ وَقَعَ، وإنْ نوى ثنتينِ وقعتْ واحدةٌ، والفرقُ بيِّنٌ[٦].

فروع:

الأَولُ: لو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً ونوى الثلاثَ وقعتْ على الأَظهرِ

---

(١) في بعض النسخ وردت: (طالق)، وهو سهو.

(٢) في د: (أنت طالق).

(٣) أي: خلافاً لأبي حنيفة في (أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك)، حيث قال هو وأصحابه: لا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة إلاَّ واحدة، وإن نوى أكثر من ذلك.
انظر: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ٤٨)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٥٠).

(٤) في د، ت: (مضمر فيه)، أي: أن «الطلاق» مضمن في لفظ «طالق» أو «طلقتك» وهو جنس يحتمل الواحد وأكثر فصح إرادة أكثر من واحد كأنت الطلاق.

(٥) (وقال)، أي: وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قال: أنت الطلاق أو أنت بائن ونوى الثلاث وقع الثلاث، وإن نوى واحدة أو اثنتين فطلقة واحدة. راجع: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ٤٩، ٨٩)، والدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٥٠).

(٦) راجع لتفصيل هذا الفرق: النهاية العظمى (ق ٢١١ أ).

كما لو قال: وحدك، وكذا لو قال: أنتِ واحدةٌ ونوى توحدَها بالثلاثِ.

الثاني: لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً فاقترنَ ثلاثاً بموتِها وَقَع؛ لأَنَّهُ تفسيرٌ لِمَا قارنَ حياتَها، وقيل: تقع واحدةٌ، وقيل: لا يقع شيءٌ، إذِ الكلامُ لم يتمَّ. قلنا: أنتِ طالقٌ بنيةِ الثلاثِ مستقلٌّ بإيقاعها، وثلاثاً دليلٌ عليها فيكونُ كما لو طَلَّق فاعترفَ بقصدِ الثلاثِ بعدَ موتها.

الثالثُ: لو قالَ: أنتِ طالقٌ أكثرَ الطلاقِ طلقتْ ثلاثاً، وإن قال: أعظمَ، وملءَ الأَرض، والعالمِ لم يقع إلاَّ واحدةٌ؛ لأَنَّه لا يُنْبِىءُ عن العددِ، بخلافِ ما لو قال: ملءَ السمواتِ والبيوتِ[1].

الرابعُ: لو قال: أنتِ طالقٌ هكذا، وأشار بأصابعه الثلاثِ وَقَعَ الثلاثُ، وتكونُ الإشارةُ تفسيراً وإنْ لم يقلْ هكذا لم تؤثرْ الإشارةُ.

الفصل الثاني: في التَّكْرار:

فلو كرَّر بلا فصلٍ وعطف، وَقَصَدَ التأكيدَ؟ اتحدَ، وكذا إنْ أطلقَ على الأَظهر؛ لأَنَّه المعتادُ في الكلام. فإنْ استأنفَ الثاني وأَكده بالثالثِ؟ وقعتْ ثنتان. وإنْ أَكَّدَ به الأَولَ وقع الثلاثُ[2]؛ لتعذرِهِ بالفصلِ. وإنْ عَطَفَ تعدَّدَ المعطوف، والمعطوفُ عليه، والثالثُ يصلحُ تأكيداً / للثاني إن ساواه في [٢٣٢/ت] حرفِ العطفِ، فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ ثلاثٌ أو ثنتان، وأنتِ طالقٌ وطالقٌ أو طالقٌ، أو بل... ثلاثٌ، ونصَّ فيما لو قال: عليَّ درهمٌ فدرهمٌ، أو بلْ عليَّ: أَنَّه يلزمُهُ درهمٌ؛ لأَنَّ الإخبارَ أليقُ بالتكرارِ والاستدراكِ[3]، هذا في

---

(١) في ق، ط: (أو البيوت).

(٢) في د: (ثلاث).

(٣) أي: بخلاف الإنشاء فإنه بعيد عن التكرار والاستدراك، والطلاق إنشاء، لذلك =

المدخول بها، أما غيرُها فتبينُ بالأَولِ فلا يقعُ بعدَهُ شيءُ. نَعَمْ لو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً مع طلقة طلقتْ ثنتين على الأَظهرِ. ويكونُ كما لو قال: أنتِ طالقٌ طلقتين، وكذا لو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ إنْ[1] دخلتِ الدارَ، فإنَّ وقوعَهما معاً، وأنتِ طالقٌ طلقةً قَبْلَ طلقةً، ثنتانِ للمدخولِ بها، وكذا أنتِ طالقٌ طلقةً قبلَها طلقةٌ[2]، والواقعُ أولاً هو الأُولى أو الثانيةُ اعتباراً لترتيبِ اللفظِ أو مدلول القبلِ؟ وجهانَ، فيقعُ لغير المدخول بها واحدةٌ أو ثنتانِ.

الفصل الثالث: في الحِسَاب:

وله صورٌ:

الأُولى: لو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً في طلقتين احتملَ الظرفيةَ والحسابَ والمعيَّةَ، فواحدةٌ أو ثنتان، أو ثلاثٌ حسب نيتِهِ، فإنْ أطلَقَ فالأَصحُّ أَنَّه يُحْمَلُ على الواحد تنزيلاً على المستيقن وإجراءً على الحقيقة.

فرع: الجاهلُ بالحساب لو قال: أردتُ به مرادَ الحُسَّاب لم يحملْ عليه على الأَظهر؛ لأَنَّ إرادةَ ما لم يفهم محالٌ، وكذا لو قال: طَلَّقْتُ مثل ما طلق به فلانٌ جاهلاً به.

الثانيةُ: لو بَعَّضَ الطلاقَ كُمِّلَ؛ لأَنَّه لا يتجزأ، فيكونُ ذكرُ الجزءِ كذكر الكلِّ[3]، فلو ذكر أبعاضاً جمعتْ وحُمِلَ التعدادُ[4] على التأكيدِ، فنصفيْ

= اختلف حكمه في هذه المسألة عن (علي درهم فدرهم أو بل درهم)، وانظر لنص الشافعي في هذه المسألة: الأم (٦/ ٢٣٠).

(١) في د: (إذا).

(٢) كذا في ط، ق، وفي د، ت: (أنت طالق قبلها).

(٣) مثل أن يقول: أنت طالق بعض طلقة أو نصف طلقة أو ربعها . . . يجب تكميل الطلاق.

(٤) في ق، ط: (التعدد).

طلقة أو طلقتين، أو نصفَ وثلثَ وسدسَ طلقةٌ واحدةٌ[1]، وثلاثةَ أنصافِ طلقةٍ طلقتانِ، وقيل: واحدةٌ؛ لوحدةِ المضافِ إليه.

الثالثةُ: لو أشركَ نسوةً في عددٍ أو[2] أوقعَ بينهنَّ وُزِّعَ؛ قضيةً للاشتراكِ وكُمِّلَ الناقِصُ / فوقعتْ لكلٍّ واحدة من الأَربعِ واحدةٌ من الواحدةِ [٢٣٣/ت] إلى الأَربعِ، وثنتان من خمسِ طلقات إلى ثمان، وثلاثٌ من تسعٍ، فلو ادَّعى تخصيصاً أو إضماراً ففي قبولِهِ وجوهٌ، والأَظهرُ أَنَّه يُديَّنُ ولا يقبلُ لمخالفتِهِ الظاهرَ.

فرع: لو قالَ لثلاث: أوقعتُ عليكنَّ ثلاثاً، ثم قال للرابعة: أشركتُكِ، فإنْ نوى ولم ينوِ كيفيةَ الاشتراكِ طلقتْ واحدةً؛ لأَنَّ مقتضى الشركةِ مساواةُ الشركاء. وقيل: ثنتان؛ لأَنَّها شريكتُهُنَّ جُمَّعَ، فيكونُ لها نصفُ ما لهنَّ [وإنْ لم ينوِ لم يقع شيء؛ لأَنَّه كنايةٌ][3].

الفصل الرابع: في الاستثناء:

وشرطه ما ذكرنا في الإِقرار[4].

وفيه مسائلُ:

الأُولى[5]: لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلاَّ ثنتين وواحدةً تلغو واحدةٌ

---

(١) أي: لو قال: أنت طالق نصفي طلقة أو نصفي طلقتين، أو قال: أنت طالق نصف وثلث وسدس طلقة... تقع طلقة واحدة؛ لأَن نصفي طلقة أو طلقتين واحدة فتقع طلقة واحدة، وكذلك مجموع النصف والسدس والثلث واحدة فتقع واحدة.
راجع: النهاية (خ ق ٤٢٣).

(٢) سقطت (أو) من د.

(٣) ما بين الحاصرتين لم يرد في د، ط، ق.

(٤) انظر: (ص٦٨٣).

(٥) في ن: (المسألة الأولى).

لاستلزامِها الاستغراقَ فتقعُ واحدةٌ، وقيل: ثلاثٌ؛ إذْ العطفُ كالجمعِ. قلنا: الإِنشاءَاتُ مترتبةٌ ترتبَ اللفظِ، ولذلك فُرِّقَ بَيْنَ قوله لغير المدخولةِ أنتِ طالقٌ طلقتين، وقولِه: أنتِ طالق وطالق، فعلى الأَولِ لو قال: ثنتين وواحدةٌ إلاَّ واحدةٌ تقع ثلاثٌ، وعلى الثاني ثنتان، وفي أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلاَّ واحدةً وواحدةً وواحدةً ثلاثٌ وفاقاً[1].

الثانية: الاستثناءُ من الاستثناءِ جائزٌ ويكونُ على خلافِهِ، فَمِن النفي إثباتٌ وبالعكسِ، فلو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً إلاَّ واحدة تقع واحدةٌ على الأَظهر؛ إذِ الكلامُ بآخرِهِ.

الثالثةُ: لو قال: أنتِ طالق خمساً إلاَّ ثلاثاً طلقت ثنتين، إذْ الاستثناءُ باعتبار اللفظ. وقيل: الخمسُ كالثلاثِ فيفسدُ الاستثناءُ.

الرابعةُ: لو قال: ثلاثاً إلاَّ نصفاً وقعتْ ثلاثٌ؛ لأَنَّه أبقى ثنتين ونصفاً فيكمل.

الخامسةُ: الاستثناءُ بالمشيئةِ يدفعُ الطلاقَ والعتقَ أيضاً خلافاً

(١) أي: وفاقاً بين الوجهين في المسألة ومبنى الخلاف في أنه: هل العطف في المفردات كالجمع؟ فأظهر الوجهين أنه ليس كالجمع -والثاني أنه كالجمع، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ ثنتين وواحدة طلقت واحدة لاستثناء ثنتين، وإلغاء (وواحدة) لأنها لا تضم إلى ثنتين لاستلزامها الاستغراق، وعلى الوجه الثاني تضم واحدة إلى ثنتين فتكون ثلاثة فيدخل في الاستثناء المستغرق فتقع ثلاث، أما في أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة فتقع ثلاث عند الوجهين، لأن من فرَّق فرَّق من الجانبين، ومن جمع جمع من الجانبين فهو استثناء مستغرق على كلا التقديرين.
انظر: النهاية (ق ٢١٢).



[٢٣٤/ت] لمالكٍ[١]؛ فإنَّها غير معلومةِ[٢] الحصولِ، والنَّصُّ أنَّه لا يؤثرُ في: / الظهارِ، وفُرِّقَ بأَنَّه إخبارٌ. وقيل: يدفعه، والإقرار أيضاً، واختلف في النداء مثل يا طالقُ إن شاء الله، ثم المانعون اختلفوا في مثلِ: أنتِ طالق[٣] ثلاثاً يا طالقُ إنْ شاءَ الله، ولعلَّ الأَظهرَ تعميمُهُ؛ لانتظام اللفظِ والمعنى، وكذا التعليقُ بعدمِ المشيئةِ إلاَّ أنَّه تعليقٌ دوريٌّ فمَنْ نَجَّزَه لم يمنع الوقوعَ [به][٤].

الفصل الخامس: في الشكِّ:

وهو إما في أصْلِ الطلاق، أو عددِهِ، أو محلِّهِ.

أما الأَولُ: فلا يؤثرُ في الحلِّ؛ إذْ الأَصلُ عدمُهُ، فلو علَّق اثنان بنقيضين محتملين لم يحكمْ بطلاقٍ واحد منهما؛ لعدمِ التيقن بالنسبةِ إلى معيَّنٍ، وإنْ عَلَّقَ بهما طلاقَ امرأَتيهِ مُنِعَ عنهما إلى البيان، كما لو نَسى المعينةَ، وكذا العتقُ حتى لو عَلَّق اثنان فاجتمعَ العبدان في ملكٍ واحدٍ حجر عليه فيهما، وليس الترددُ بسببِ اختلافِ الأَئمةِ من هذا القبيل؛ فإنَّ وجوب اتباعِ اجتهادِهِ ثم اجتهادِ مقلدِهِ والحاكمِ عند التنازع متيقنٌ.

---

(١) ذهب مالك إلى أن الاستثناء بمشيئة الله، أو الملائكة أو الجن لا يؤثر فلا يدفع الطلاق، فلو قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله أو إلاَّ شاء الله، أو شاء الملائكة أو الجن تنجز عليه الطلاق، أما لو قال: إن شاء فلان فلا يقع إلاَّ أن يشاء.

راجع: الخرشي مع حاشية العدوي (٤/ ٥٧)، وقوانين الأحكام (ص٢٥٦)، والمدونة الكبرى (٦/ ١٦).

(٢) في د، ط: (غير معلوم).

(٣) في د: (طالق أنت ثلاثاً. . .).

(٤) الزيادة لم ترد في د.

وأما الثاني: فيقتضي طرحَ المشكوكِ، والاقتصارَ على المتيقن.

وأمَّا الثالثُ: فكما إذا طَلَّق مُعَيَّنَةً فَنَسِـيَ، أَوْ أبهم، مثلُ: إحداكما طالقٌ، حُبِسَ عنهما إلى أَنْ يتذكر أو يعيِّنَ، ويطالَبُ به على الفور، وتلزمه نفقةُ مدةِ التوقفِ، فإذا عَيَّن تبيَّن وقوعُهُ بالإبهام، وقيل: بالتعيين؛ إذْ ليس له قبله متعلقٌ. قلنا: لو كانَ كذلك لما طولبَ بالتعيين، وأيضاً فمتعلَّقُهُ إحداهما[1] كما في الكفارة.

فـروع:

الأَول: لو أبهم بين الزوجةِ[2] والأَجنبية لم تتعينْ على الأَظهر؛ لإبهامِ اللفظِ وإمكانِ خطابِ الأَجنبية بالطلاقِ.

الثاني: لو أبهم بينَ زوجتيه ثم قال: عينتُ هذه وهذه، أو بل هذه تعينتْ الأُولى وحدَها على الأَظهرِ؛ إذْ المفسَّرُ لا يفسَّرُ.

الثالثُ: لو عَيَّنَ ونَسِـيَ فادَّعتْ واحدةٌ أنَّها المعيَّنَةُ حُلِّفَ على البَتِّ؛ لأَنَّه يحلفُ على قولِ نفسِهِ.

الرابعُ: لو ماتَ قبلَ التعيينِ عَيَّنَ الوارثَ في الطلاقِ، وأُقرعَ في [٢٣٥/ت] العتقِ، فإنْ علَّق طلاقاً وعتقاً بنقيضين وماتَ. قيلَ: تَعَيَّنَ الوارثُ. وقيلَ: يقرعُ ويؤثِّرُ في العتقِ وحدَهُ.

* * *

---

(١) في د: (أحدهما).

(٢) في د: (المزوجة).

الباب الثالث
في التعليقات

وفيه فصولٌ:

الأول:
في أدواتِ التعليق

وهي: «إنْ»، والمتضمنُ معناه:

فإنْ علَّقَ بمثبت؟ وَقَعَ متى وُجدَ المعلَّق به إلاَّ إذا عَلَّق بمشيئتها، أو إعطاء مالٍ بلفظٍ لا[1] يُشعرُ بالتراخِـي.

وإنْ علَّق بمنفيٍّ بـ «إنْ»؟ يقعُ إذا أُوئِسَ، و «بإذا»؟ إذا مَضى زمانٌ يَسَعُ فعلَه؛ إذ المعنى أيُّ زمان لا يقعُ فيه كذا فأنتِ طالق فيه، إلاَّ إذا أوَّله بإنْ، و «متى»؟ كـ «إذا»، إلاَّ أنَّها تفيدُ التراخي كـ «مهما» و «كلما» للتكرار[2] في المثبت.

فلو قال لأَربع: إن ــ أو إذَا ــ طلقتُ واحدةً فعبدٌ حرٌّ، وثنتين فاثنان إلى الآخر، فطلقهنَّ؟ عُتِقَ عشرةٌ.

وإنْ قال: «كلما»[3] عُتِقَ خمسةَ عَشَرَ؛ لأَنَّ فيها أربعةَ آحاد. وثنتي

---

(١) في د: (لم).

(٢) هكذا في ت، ط، ق، ن، ط، وفي د: (إلاَّ أنها تقيد التكرار في المثبت ككلما)، وما في د مخالف لما عليه جمهور الأصحاب من أن أدوات التعليق لا تفيد التكرار إلاَّ «كلما». انظر: النهاية على المنهاج (٧/ ١٩)، وقليوبـي وعميرة على المحلي (٣/ ٣٥٢).

(٣) هكذا في ت، ظ، ق، ن، ط، وفي د زيادة: (أو مهما أو متى)، وهذه الزيادة مخالفة للراجح عند أصحاب الشافعي. راجع: المصادر السابقة.

ثنتين وثلاثاً وأربعاً. وقال أبو حنيفة: ستة عشر؛ إذِ الأَربعةُ تشملُ على واحد آخَرَ[1]؛ لأَنَّها ثلاثةٌ وواحدةٌ.

ورُدَّ بأَنَّه داخلٌ في الآحاد الأَربعِ، وبأَنَّه يلزمه عدُّ الثلاثةِ أيضاً فيكونُ تسعةَ عَشَرَ. وقيل: سبعةَ عَشَرَ وعُدَّ ثنتان ثلاثَ مرات ويلزمه عَدُّ الثلاثِ مرتين.

و «أنْ» بالفتحِ للتعليلِ فيتنجزُ من اللغويِّ.

الفصل الثاني: في التعليق بالزمَان:

وله صورٌ:

الأُولَى[2]: التعليقُ بمجيءِ الوقتِ، فلو قال: أنتِ طالقٌ أولَ رجب، أو فيه طلقتْ إذا رُئِيَ الهلالُ ولو قال: آخِرَهُ طلقتْ في آخر جزءٍ منه. وقيل: أول الليلةِ السادسةَ عَشَرَةَ؛ لأَنَّه أولُ آخره وآخرُ أوله آخر اليوم الأَول. وقيل: آخر الليلة الأُولى. وقيل: آخر[3] النصف الأَول. وسلخُ الشهر آخر جزئه؛ إذْ به الانسلاخُ. وقيلَ: أول اليوم الأَخير.

/ **الثانيةُ**[4]: التعليقُ بالمضيِّ، فلو قال: إذا مضى يومٌ فأنتِ طالقٌ فإنْ [٢٣٦/ت] قاله[5] ليلاً طلقتْ بغروبِ الغدِ، وإنْ[6] قاله نهاراً طلقتْ في مثل وقته منه.

---

(١) راجع لتفصيل هذه المسألة: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ١٣٤)، والدر المختار مع ابن عابدين (٣/ ٣٥٢).

(٢) في ن (الصورة الأولى).

(٣) سقطت (آخر) في د.

(٤) في ن: (الصورة الثانية). وفي ق: (الثاني).

(٥) في د: (قال).

(٦) في ق: (فإن).

ولو قال: إذا مضتْ السنَّةُ طلقت باستهلالِ المحرَّم. ولو قال: سنةٌ، فإذا مضى اثنا عشر شهراً هلاليّاً، ولو قال: أنْتِ طالق ثلاثاً في كلِّ سنةٍ طلقةً طلقتْ واحدةً في الحالِ، وأُخرى أولَ المحرمِ إنْ أرادَ السنينَ العربيةَ، والثالثة أولَ السنةِ الثالثة.

الثالثةُ: التعليقُ بالزمان الماضي كما لو قال: أنتِ طالق بالأَمس طلقتْ في الحالِ على الأَظهرِ، ومرجع الخلاف إلى أنَّ الوصفَ بالمحال يُلغى الوصفَ، أَوْ الأَصلَ، وقد سبق الكلامُ فيه[1] وهو يخالفُ التعليقَ بالإحياءِ والصعودِ إلى السماءِ على الأَظهرِ[2]؛ لأَنَّه صريحُ تعليق يُذكرُ للاستبعاد كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾[3]، فلو ادَّعى الإِخبارَ عن طلاق سابق في نكاحٍ آخر صُدِّقَ بيمينِهِ. ولو قال: إذا متُّ فأنتِ طالقٌ قبلَه بشهر فمات قبل شهر لم تطلقْ؛ لأَنَّه لا يسبقُ اللفظَ.

---

(١) فإذا قلنا: إن الوصف بالمحال يلغي الوصف فقط وهو الأظهر، تطلق في الحال، أي: فكأنه لم يذكر الوصف بالمحال، وإذا قلنا: إن الوصف بالمحال يلغي الأصل أيضاً فلا يقع الطلاق فكأنه لم يطلق لأن الكلام كله قد أصبح لاغياً.
وقد سبق مثل هذا في: فصل، الطلاق سني، أو بدعي ــ حيث قال: ولو قال: طلقة بدعية سنية تتنجز ولغا الوصفان (ص٢٢٠).

(٢) أي: التعليق بالزمان الماضي يخالف التعليق بالإحياء والصعود إلى السماء، فلو قال: إن أحييت فلاناً فأنت طالق، أو إن صعدت إلى السماء فأنت طالق فلا يقع طلاقه في الحال، لأن هذا صريح تعليق أريد به الاستبعاد... وهذا مبني على العرف السائد في زمانهم، أما لو تغير العرف وأصبح الصعود إلى السماء أمراً ميسوراً لا يكون ذلك للاستبعاد بل يكون حكمه حكم التعليق بأمر ممكن.
راجع: النهاية (ق ٢١٤).

(٣) جزء من آية (٤٠ ــ سورة الأعراف).

ولو قال: أنتِ طالق أمسَ غد، أو غدَ أمس طلقتْ في الحال؛ لأَنَّ اليوم كذلك.

الفصل الثالث: في التعليق بالحمل:

فلو قال: إنْ كنتِ حاملاً فأنْتِ طالقٌ وقد ظهر الحملُ طلقتْ في الحالِ، وإلاَّ فلا؛ إذِ الطلاقُ لا يقعُ بالشكِّ، ولا يجبُ الاستبراءُ على الأَظهر؛ إذِ الأَصلُ بقاءُ النكاحِ، نعم لو ولدتْ قبلَ ستةِ أشهر عُلِمَ وقوعُهُ عند اليَمينِ، وكذا إنْ ولدتْ بعدَها، وقبلَ أربعَ سنينَ ولم يباشرها بعدُ على الأَصح؛ لثبوتِ النسبِ المستلزمِ لوجودِ الحملِ، ولو قال: إنْ كنتِ حايلاً وظهرَ الحيالُ طلقتْ، وإلاَّ فلا فإنْ مضتْ ثلاثةُ أقراءٍ ولم يظهر الحبلُ بانَ وقوعُهُ، ثم إنْ ولدتْ قبلَ ستةِ أشهر تيقنَّا أنَّه لم يقعُ.

وهنا مسألتان:

الأُولى(١): لو قال: إنْ كنتِ حاملاً بذَكَر فأنتِ طالق طلقةً واحدةً، وبأُنثى فطلقتين / فولدتْهما طلقتْ ثلاثاً؛ لتحقق الوصفين. ولو قال: إنْ كان [٢٣٧/ت] حملكِ ذكراً، وإنْ كان أُنثى؛ لم تطلق؛ إذِ المجموعُ لا ذكرٌ ولا أُنثى، ولو أتتْ بذكرينِ أو أُنثيين فوجهان، ووجه الوقوعُ أَنَّ المفهومَ حَصَرَ الحَمْلَ في جنس واحد.

الثانيةُ: لو قالَ: إنْ ولدتِ ولداً ــ فولدتْ ولدين طلقتْ بالأَولِ؛ وانقضتْ عدتُها بالثاني، ولا تطلقُ به إنْ قال: «كلَّما» على الجديدِ. ولو قال: إنْ ولدتِ فطلقةٌ، وذكراً فطلقتين فولدتْ ذكراً طلقتْ ثلاثاً، ولو قال: إنْ ولدتِ أُنثى، وإنْ ولدتِ ذكراً فولدتْ خنثى طلقتْ في الحال واحدةً؛ لأَنَّه المتيقنُ.

---

(١) في ن: (مسائل: المسألة الأولى).

فرع[1]: لو قال لأَربع: كلما ولدتْ واحدةٌ فصواحبُها [أو هنَّ][2] طوالقُ، فولدْنَ على التعاقب طلقتْ الأُولى والرابعةُ ثلاثاً والثانيةُ واحدةً والثالثةُ ثنتينِ، وعدةُ الأُولى بالأَقراءِ، والأُخرياتِ بوضعهنَّ، ولو ولدتْ ثنتان ثنتين[3] طلقتْ الأَوليان ثلاثاً، والأَخريان ثنتين، وإنْ ولدْنَ معاً طُلِّقْنَ ثلاثاً.

الفصل الرابع: في التعليق بالحيض

فلو قال: أنتِ طالق إنْ كنتِ حائضاً، وترى الدم فُرِّقَ بينهما وحكمَ بالوقوعِ إنْ استمر يوماً وليلة، ولو قال: إنْ حضتِ لم تطلقْ إلاَّ بحيض مستأْنفٍ، وتُصَدَّقُ بيمينِها في حقِّها؛ لخفائِهِ لا في حقٍّ غيرِها كما إذا عَلَّق به طلاقَ ضرَّتِها؛ للتهمةِ وتعذرِ التحليفِ. فلو قال: إنْ حضتما فأَنتُما طالقانِ فقالتا: حضنا، وكذب إحداهما فحلفتْ طلقتْ دونَ المصدقةِ، ولو قال لأَربع: كلما حاضتْ إحداكنَّ فصواحبُها طوالقُ فادَّعيْن الحيضَ وصَدَّقَهنَّ طلقتْ كلُّ واحدةٍ ثلاثاً، وإنْ صَدَّق واحدةً طلقتْ الباقياتُ طلقةً، وإنْ صَدَّقَ اثنتينِ طلقتا طلقةً والأَخريانِ طلقتين / وإنْ صَدَّقَ ثلاثاً طلقنَ ثنتينِ والمكذبة ثلاثاً. [٢٣٨/ت]

الفصل الخامس: في التعليق بالمشيئة

فإنْ علَّقها بمشئيتِها في حضرتِها اقتضى الجوابَ على الفور؛ لأَنَّهُ يشبه التمليكَ، وإنْ عَلَّقَ في غيبتها، أوْ بمشيئةِ غيرها فالأَظهر أَنَّه لا يقتضي

(١) في ن: (المسألة الثالثة).

(٢) الزيادة من ت، ظ، ق، ط، ن.

(٣) في ظ: (ولو ولدت ثنتين ثنتين) وسقطت في ق.

الفورَ؛ إذِ التمليكُ بعيدٌ ههنا، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ أنْ يشاءَ أبوكِ واحدةً فشاءَ لم يقعْ على الأَظهرِ؛ لاحتمالِ عودِ الاستثناءِ إلى أصلِ الطلاقِ، والعبرةُ باللفظِ حتى لو قالتْ: شئتُ كارهةً باطناً طلقتْ على الأَظهرِ؛ إذْ لو كان التعليقُ بالمشيئةِ الباطنةِ لما صُدِّقَ ـ الأَجنبيُّ فيها.

ولا عبرةَ بعبارةِ المجنونةِ كالمهملةِ؛ لأَنَّها غيرُ مُعْرِبَةٍ[1] عن الضمير، وفي عبارةِ الصبيةِ المميزةِ[2] خلافٌ، [والأَظهرُ أنَّه لا يقعُ بها][3].

الفصل السادس: في التعليق بالتطليق

ولو[4] قال: إنْ طلقتكِ أو وقعَ عليكِ طلاق[5] فأنتِ طالقٌ فَطَلَّقَها[6] طلقةً رجعيةً طلقتْ ثنتين، وإنْ قال: كلَّما وقع طلقتْ ثلاثاً، فإنْ خالعها أو طلَّقها غيرَ ممسوسةٍ لم يقعْ المعلَّقُ لمصادفته البينونةَ في وقوعه.

وفيه مسألتان:

الأُولى: التعليقُ مَعَ الصفةِ إيقاعٌ وتطليقٌ، والصفةُ وحدَها وقوعٌ والتعليقُ ليس بإيقاعٍ ولا وقوعٍ، فلو قال: إنْ طلقتُ عمرةَ فحفصةُ طالقٌ وبالعكسِ فطلَّقَ حفصةَ طلقتْ ثنتين وعمرةُ واحدةً، وإنْ طَلَّقَ[7] عمرةَ طلقتَا واحدةً، بخلافِ ما لو قال: لو وَقَعَ.

---

(١) في د: (لأنه غير معرب).

(٢) في ن: (الصبي المميز).

(٣) ما بين الحاصرتين من ت، ظ، ق، ط، ن، ولم يرد في د.

(٤) في د: (لو)، وفي ق: (فلو).

(٥) في د: (طلاقي).

(٦) في ظ، د، ق: (وطلقها).

(٧) في د: (طلقت).

الثانيةُ: لـو قـال: إنْ طلقتـكِ، أو وقـعَ عليـكِ طـلاقي فـأنتِ طالقٌ قبلـه ثـلاثـاً فهـو تعليـقٌ دوريٌّ يمنـعُ الطـلاقَ علـى وجـهٍ، ويلغـو علـى وجـه وهـو الأَظهـر؛ لأَنَّـه تعليـقٌ بمحـال. وقيـل: يلغـو قبلـه[1]؛ إذ الخلـلُ منـه وكـذا الخـلافُ فيمـا لـو قـال: إنْ آلَيْـتُ، أو ظـاهـرتُ، أو فسخـتُ، ولـو قـال: إنْ وطئتُ مبـاحـاً فـأنـتِ طـالـق قبلَـهُ فـوطـىءَ لـم يقـعْ وفـاقـاً، والفرق دقيق[2]. / [٢٣٩/ت]

الفصل السابع: في تحقيق الصِّفات

وفيه مسائل:

الأولى: الحلفُ ما فيه حثٌّ أو مَنْعٌ أو تحقيقُ خبر، فلو عَلَّقَ به وَقَعَ بالتعليقِ على محتملٍ كدخولِ الدارِ لا طلوعِ الشمسِ على الأَظهرِ نظراً إلى المعنى.

---

(١) في د، ن: (وقيل بلغو التعليق فيتنجز).

(٢) أي: الفرق دقيق بين هذه المسألة، أي: التعليق بالوطء مباحاً ــ حيث يقع الطلاق وفاقاً، وبين الأمثلة المذكورة في المسألة الثانية ــ أي: مسائل الدور في التعليق بالطلاق ــ حيث فيها خلاف بين أصحاب الشافعي على ثلاثة وجوه:
الوجه الأول: لا يقع الطلاق فلو قال: إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلقها فلا يقع الطلاق، وهذا ما اختاره ابن سريج والغزالي وغيرهما.
الوجه الثاني: يقع المنجز فقط وهذا ما رجحه الرافعي واختاره البيضاوي.
الوجه الثالث: تقع ثلاث تطليقات المنجز، وطلقتان من المعلق. والفرق دقيق، حيث في المسألة المتفق عليها ولو طلقت لم يكن الوطء مباحاً. قال الإمام وغيره، ولا خلاف في هذه الصورة، بل موضع الخلاف إذا انحسم بتصحيح اليمين الدائرة في باب الطلاق أو غيره من التعريفات الشرعية، وهنا لا تنحسم ــ أي: لا تفسد. الروضة (٨/ ١٦٢ ــ ١٦٦).

الثانيةُ: لو قال: إنْ بدأْتُكِ بالكلامِ فأَنْتِ طالقٌ فقالت: إنْ بدأَتكَ به فعبدي حرٌّ، فكلَّمها[1] فأجابتْ[2] لم تطلقْ ولم يعتق؛ لأَنَّ كلام كلٍّ مسبوق بكلام الآخر.

الثالثةُ: لو قال: إنْ بشرتنِي بكذا فأنتِ طالقٌ فأخبرتْه بعدما أخبر به لم تطلقْ؛ إذِ البشارةُ صِدْقٌ يَسُرُّهُ[3] وهو الأَولُ، بخلافِ ما لو قال: إن أخبرتني.

الرابعةُ: لو عَلَّقَ بأكلِ رمانةٍ فتركتْ[4] حبةً لم تطلقّ؛ لأَنَّها أكلتْ بعضَها، لا إياها[5].

ولو علَّقَ بأَكلِ النصفِ أيضاً[6] فأَكلتْ[7] رمانةً طلقتْ ثنتين، وإنْ ذَكَرَ «كلَّما» طلقتْ ثلاثاً؛ لأَنَّها أكلتْ رمانةً وأكلتْ نصفين.

الخامسةُ: إذا[8] قال: أنتِ طالق يومَ يقدم فلانٌ فقدِمَ ليلاً لم تطلق، وإنْ قَدِمَ نهاراً طلقتْ أوَّله. وقيل: حالَ القدومِ؛ إذِ التعليقُ به. قلنا: باليومِ، والقدومُ يُعَرِّفُهُ.

السادسةُ: لو قال: إنْ لم تخبريني بعددِ حباتِ هذه الرمانةِ [قبل

---

(١) في د: (وكلمها).

(٢) في ق: (وأجابت). وفي ظ: (وأحاديث).

(٣) في د: (إذ البشارة ما بشره)، وفي ن: (صدق ما يسره).

(٤) في د، ق: (فترك).

(٥) في د، ن: (لا هي).

(٦) سقطت (أيضاً) من ت.

(٧) في ق: (فأكل).

(٨) في ت: (لو)، وفي ن زادت: (المسألة) على (الأولى) إلى (الخامسة).

كسرِها][1] فأنتِ طالقٌ فطريقُها أَنْ تذكرَ الأَعدادَ الممكنةَ، ولو قالَ: إنْ لم تعرفيني... لم يكفِ ذلك، ولو قال: إنْ لم تميزي نَوى ما أكلتِ من نوى ما أكلتُ، فبدَّدَتْ كفى، ولو كانَ في فمها تمرةٌ فعلَّقَ بقذفها وابتلاعِها وإمساكها[2] فلتُنَصِّفْ.

السابعةُ: لو ذكرتْه بمكروهٍ مثل: يا خسيسُ، فقال: إنْ كنتُ كذا وأراد المكافأَة تنجَّز، وإلاَّ تعلقَ على كونه خسيساً وهو تعاطي ما لا يليقُ به[3].

الثامنةُ: لو عَلَّق بمخالفةِ الأَمر فخالفتْ[4] النهيَ لم تطلقْ، وكذا عكسه، وفُرِّقَ بأَنَّ الأَمرَ بالشيءِ نَهْيٌ عن ضده. وردَّ بأَنَّ الأَمر يتضمن معناه، وبأَنَّ النهيَ يتضمنُ الأَمرَ بالضدِ[5].

---

(١) الزيادة من د، ولا بد منها كما في الروضة (٨/ ١٨٣).

(٢) في ق: (فإمساكها).

(٣) لم ترد (به) في ق.

(٤) في د: (مخالف).

(٥) اختلف الأصوليون في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

الأول: أن الأمر بالشيء هو نفس النهي عن ضده، فإذا قال مثلاً تحرك معناه: لا تسكن، وحينئذ اتصافه بأنه أمر ونهى باعتبارين كاتصاف الذات الواحدة بالقرب والبعد بالنسبة إلى شيئين.

والثاني: أن الأمر بالشيء غير النهي عنه، ولكنه يدل عليه بالالتزام، وعلى هذا فالأمر بالشيء نهي عن جميع أضداده بخلاف النهي عن الشيء، فإنه أمر بأحد أضداده. وهذا المذهب نقله صاحب الإفادة عن أكثر أصحاب الشافعي، واختاره الآمدي والإمام وأتباعه ومنهم البيضاوي، لكنه عبر عن الأمر بالوجوب فقال: وجوب الشيء يستلزم حرمة نقيضه، لأنها جزؤه، فالدال عليه يدل عليها بالتضمن.

والثالث: أنه لا يدل عليه البتة، وهذا ما ذهب إليه جمهور المعتزلة وكثير من =

التاسعةُ: إذا قال: أنتِ طالقٌ إلى حين أو زمان، فمضتْ لحظة طلقتّ؛ لأَنها حينٌ وزمانٌ، وحمل عليه ما لو قال: إذا مضى حُقُبٌ، أو عَصْرٌ وهو بعيدٌ / وتوقف أبو حنيفة فيه[1]. ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ إذا جاءَ الغدُ تبينَ [٢٤٠/ت] في الغدِ الوقوعُ في اليومِ كما إذا قال: إنْ متُّ فأَنت طالقٌ قبلَه بيوم.

العاشرةُ: لو علَّق بقدومِ زيدٍ فقدمَ به ميتاً لم تطلقْ؛ إذْ لا يقال أنَّه قَدم، بخلاف ما لو عَلَّق بقذفه، أو مسِّه أو رؤيته فوُجدَ بعدَ موته.

الحادية عشرة: لو قال: إنْ كلمتِ زيداً فكلمتْه ولم يسمعْ لذهول طلقتْ. وإنْ لم يسمع لهدوءِ الصوت أو بُعْدِ المسافة لم تطلقْ، وكذا إنْ كانَ لصمم على / الأَظهر؛ إذِ الكلام معه ما يفهمه لو أصاخَ[2] إليه، وكذا إنْ بعدتِ المسافةُ وحمله الريحُ.

= أصحاب الشافعي. ولهذا الخلاف ثمرة تظهر في الفروع الفقهية منها مسألتنا هذه.
انظر: منهاج الوصول مع شرح الإسنوي عليه (١/ ١٠٥ ــ ١٠٩)، والأحكام للآمدي (٢/ ٣٥)، وجمع الجوامع مع حاشية البناني (١/ ٣٨٥).

(١) ذكرت كتب الحنفية المسائل التي توقف فيها الإمام أبو حنيفة فذكر بعضها: أربع عشرة مسألة. وقال ابن أبـي شريف: تسع مسائل ومن بين هذه المسائل لفظ «دهر» منكراً فقال الإمام: لا أدري ما هو؟ وقال صاحباه: هو كالحين والزمان حيث يحملان على ستة أشهر عندهم معرفين أو منكرين، وذلك عند عدم النية.
وأما «الدهر» معرفاً فيحمل على العمر، أي: مدة حياة الحالف عند عدم النية.
كما أنها لم تذكر من ضمنها لفظ «حقب» و «عصر»، فعلى هذا لا يتمشى كلام المصنف إلاَّ إذا قصد بحقب، وعصر: دهراً، فالتوقف في «دهر».
انظر: فتح القدير مع شرح العناية (٤/ ٧٢ ــ ٧٥)، والدر المختار مع ابن عابدين (٣/ ٨٠٠).

(٢) في ت: (فهمه). وأصاخ، أي: استمع. القاموس (١/ ٢٧٣).

الثانية عشرة: لو قال: إنْ رأيت الهلالَ فرأى غيرُها طلقتْ للعرف، وإنْ فَسَّر بمعاينتها قُبِلَ على الأَظهرِ؛ لظاهر اللفظِ.

الثالثة عشرة: لو عَلَّق طلاقَ أمة مورثه بموته لم تطلق؛ لأَنَّ وقوعه صادفَ الانفساخَ. وقيل[1]: صادفَ الملكَ المتقدمَ على الانفساخِ. قلنا: الكلُّ مقارنٌ، والتقدمُ عقليٌّ، ويبتني على الوجهين رجعةُ المدبر إذا علَّقَ طلقتين بموتِ السيدِ.

الرابعةَ عشرة: لو عَلَّق بفعلِ نفسِهِ ففعل مكرهاً، أو ناسياً أو مجنوناً[2] لم تطلقْ على الأَصح كما لو طَلَّق، وكذا لو عَلَّقَ بفعلِ مَنْ يراقبه وقَدْ علمَ.

* * *

---

(١) في ق: (قيل).

(٢) في د زيادة: (أو شاكاً).

كِتَابُ الرّجْعَة

وهي ردُّ الزوجة إلى نكاحٍ سبق:

والأَصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾[2].

وقوله (عليه السلام) في حديث ابنِ عمر: «فليراجعْها»[3].

والإِجماعُ.

وفيه بابان:

الباب الأول
في شرائطها

والنظرُ في أمورٍ:

الأَولُ: الصيغةُ:

وهي [كلُّ][4] لفظٍ منجزٍ صريحٍ كرجعتُ، وارتجعتُ وراجعتُ،

(١) ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ (الآية ٢٢٨ ـــ من البقرة).

(٢) ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ (سورة البقرة: آية ٢٣٠).

(٣) حديث ابن عمر هذا متفق عليه سبق تخريجه في: (ص٢٢٠).

(٤) الزيادة لم ترد في ت، د، ظ، ق، ط.

ورددتُها إليَّ أو إلى نكاحي وأمسكتُها، وقيل: هما كنايتان؛ لعدمِ تكررهما في القرآن.

أو كنايةٍ مقترنةٍ بالنيةِ على الجديدِ؛ لاستقلال الزوج بها، وعدم اعتبارِ الإشهادِ فيها، كتزوجتُ على الأظهرِ؛ لدلالته على استحلالِ البضعِ، [٢٤١/ت] / وعدمِ شيوعه فيها، وأعدت الحل، ورفعت التحريم[١]، ولا تحصل بالوطءِ خلافاً لأبي حنيفة وإنْ قَصَدَ الرجعةَ خلافاً لمالك[٢].

الثاني: المراجعُ:

وشرطُه أهليةُ النكاحِ، فإنْ طلَّقَ ثُمَّ جنَّ راجَعَ مَنْ قَبِلَ النكاحَ له بالمصلحةِ.

---

(١) في ت، ق، ط زيادة: (ليس بصريح) ولا حاجة إليها لسبق «أو كناية».

(٢) لا خلاف بين الفقهاء في أن القول: كراجعتك وأمثالها تحصل به الرجعة، وإنما الخلاف في حصول الرجعة بالفعل كالوطءِ واللمس والتقبيل...

١ ـ فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الرجعة تحصل بالوطء وبمقدماته كالمس والتقبيل ولو اختلاساً أو نائماً. وهذا قول الثوري وإحدى الروايتين عن أحمد.

٢ ـ وذهب مالك إلى أن الرجعة إنما تحصل بالفعل إذا نوى الرجعة.

٣ ـ وذهب الشافعي إلى أن الرجعة لا تحصل بالفعل مطلقاً.

انظر: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ١٦١)، والدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٣٩٩)، والمبسوط (٦/ ٢١)، والخرشي وحاشية العدوي (٤/ ٨١)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٤١٧)، وبداية المجتهد (٢/ ٨٥)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢٥٩)، وروضة الطالبين (٨/ ٢١٧)، ونهاية المحتاج (٧/ ٦٣)، والمحلي مع القليوبي وعميرة (٤/ ٣)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٢٨٣).

الثالثُ: المراجعُ إليها:

وشرطُها الخلوُّ عن موانعِ النكاحِ حتى لو ارتدتْ فراجَعَها، ثم عادتْ لزمَ الاستئنافُ على النصِّ كالاختيار، وكونُها في عدةِ طلاقٍ [قابلٍ للحلِّ][1] خالٍ عن العوضِ، فإنْ ادعتْ الانقضاءَ بالوضعِ أو القرءِ وأمكنَ صُدِّقَتْ لخفائها، وإنْ ادعتْ بالأَشهر صُدِّقَ[2]؛ إذِ القولُ له في الطلاقِ ووقتِهِ وإمكان الولادةِ بستةِ أشهر ولحظتين، والمضغةِ بثمانينَ ولحظتينِ[3]، وتنقضي به[4] العدةُ ولا يثبتُ الاستيلادُ على النص؛ لأَنَّه دليلُ براءةِ الرحمِ، والمضغةُ لا تسمَّى ولداً. وقيل: فيهما قولان. ومضيِّ الأَقراءِ إنْ طلَّق في الطهرِ بيومين وثلاثينَ ولحظتينِ للحرةِ وستةَ عَشَرَ ولحظتين للأَمةِ، وفي الحيضِ بسبعة وأربعينَ ولحظتين [للحرة] وواحد وثلاثينَ ولحظتين [للأَمةِ][5].

فرع: لو وطىءَ الرجعيةَ لزمها عدةُ الشبهةِ وتندرجُ فيها بقيةُ عدةِ الطلاقِ[6]، فَيراجَعُ في أيامِ الاندراجِ، فإنْ أَحْبَلَها وأَدْرجنا البقيةَ في مدةِ الحبلِ على الأَظهرِ نظراً إلى وحدةِ المستحقِّ، فالأَظهرُ جوازُ الرجعةِ فيها لوقوعِها عن العدتينِ.

* * *

---

(١) الزيادة لم ترد في د، ظ.

(٢) في د: (صدقت) وهذا سهو من الناسخ وبقرينة «له».

(٣) في د: (لحظة) وهي مصحفة، لأنه لا بد من لحظتين مع ثمانين يوماً لحظة لإمكان الوطء ولحظة للولادة، أو الإسقاط.

انظر: الروضة (٨/ ٢١٨)، وراجع: الأم (٥/ ٢٢٧...).

(٤) أي: وتنقضي بإمكان الولادة العدة، وفي ت: (بها).

(٥) للحرة، و «للأمة» أثبتناها من هامش د كنسخة بعد التصحيح.

(٦) في ق: (النكاح).

الباب الثاني
فـي الأحـكـام

وفيه فصلان:

الأول: في أحكام الرجعية[1]:

الطـلاقُ الرجعـيُّ يحلُّ بالملـكِ ولا يزيلـه، ولذلـك حَـرَّمَ الشـافعيُّ (رضي الله عنه) وطأَها وبنى عليه عدمَ حصولِ الرجعةِ به؛ لأَنَّه [سببٌ][2] لا يُحِلُّ نفسَهُ، ولم يوجبِ الحدَّ، وأثبتَ مهرَ المثلِ، وضاهت المزوجة في [٢٤٢/ت] الإرثِ والخلعِ والظهارِ والإيلاءِ واللعان / واستحقاقِ النفقةِ والدخولِ فيما لو قال: زوجاتي طوالقُ[3]..

فرع: لو اشتراها الزوجُ لزمَ الاستبراءُ؛ لأَنَّها محرَّمةٌ، بخلافِ ما لو اشترى المنكوحةَ على الأَظهرِ.

الفصل الثاني: في التنازع:

لو اختلفا في وقتِ الرجعةِ، واتفقا على وقت انقضاءِ العدةِ فالقولُ قولُها؛ إذِ الأَصلُ بقاءُ الفرقةِ، وقيل: القولُ قولُه؛ إذِ الرجعةُ إليه وهو منقـوضٌ بـدعـوى الطـلاقِ لإسقـاطِ النفقـةِ، وإنْ كـانَ بـالعكس صُـدِّقَ علـى الأَظهرِ؛ إذِ الأَصلُ بقاءُ العدةِ وهي وإنْ كانتْ مصدقةً فيه إلَّا أنها تبغي به إبْطالَ الرجعةِ فلا يُسمعُ، وإن اختلفا فيهما فالأَظهرُ أَنَّهُ يُصدَّقُ البادي إلى الدعوى؛ إذِ الشرعُ صَدَّقَه والآخَرُ يريدُ تكذيبَهُ، ولو ادَّعى والعدةُ باقيةٌ

---

(١) في ق: (الرجعة).

(٢) الزيادة من د، ن.

(٣) راجع نص الشافعي على هذه الأحكام في: الأم (٥/ ٢٢٦).

صُدِّقَ؛ لأَنَّه قادرٌ على الإِنشاءِ ولو ادَّعى الدخولَ قُبلَ قولها، فإنْ حلفت لم يستردَّ شطرَ المقبوضِ؛ لأَنَّه أقرَّ لها بكمالِ المهرِ.

* * *

كِتَابُ الإيلاء

وهو حلفُ الزوجِ على الامتناعِ من وطءِ المنكوحةِ فوقَ أربعةِ أشهر أو مطلقاً[1].

والأَصلُ في قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ. . . ﴾ الآية[2].

وفيه بابان:

الباب الأول
في كيفيَّته

والنظرُ في أمور:

الأَولُ: الحلفُ:

وأصلُه اليمينُ، وأُلحقَ به في الجديدِ تعليقُ العتقِ، والنذرِ والطلاقِ بالوطءِ، لاشتراكهما في المنع عنه.

وفيه مسائلُ:

الأُولى[3]: لو علَّق به عِتْقَ معيَّنٍ فماتَ، أو زالَ عنه ملكُهُ انحلَّ

---

(١) سقطت من ن: (أو مطلقاً).

(٢) قال تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (الآية ٢٢٦/ سورة البقرة).

(٣) في ن: (المسألة الأولى).

الإِيلاءُ. ولو قال: إنْ جامعتُكِ فعبدي حرٌّ قبلَه بشهر يكونُ مولياً بعدَ شهرٍ؛ إذْ الوطءُ لا يؤثر قبلَه، ثم لو باع العبدَ ولم يجامعْ حتى انقضى شهرٌ من البيعِ انحلَّ الإِيلاءُ، وإنْ جامَعَ قبله بانَ فسادُ العقدِ.

الثانيةُ: لو قال: إنْ وطئتكِ فعبدي حرٌّ عن ظهاري، وكان قد ظاهر[1] صار مولياً بالتزامِهِ عتقَ المعين وتعجيلَه، وإلاَّ فلا، لكنَّه يؤاخذُ بهما / ولو قال: إنْ ظاهرت... يصير مولياً بالظهار، ثم لو وطيءَ عُتقَ [٢٤٣/ت] ولم يحسبْ عنه؛ لسبقِ التعليق.

الثالثةُ: لو علَّقَ بوطئها طلقاتها وأبانَها انحلَّ الإِيلاءُ، وإلاَّ فيؤمرُ بالطلاقِ أو التغييبِ والنزعِ عَقيبَهُ. وقيل: النزعُ في الحالِ إنْ أمكَن فمماسة محرمة لا نفع فيها فتعين الطلاق وهو أوجهُ.

الرابعةُ: لو قال: إنْ جامعتُك فللَّهِ عليَّ صومٌ، أو صلاةٌ، وجامَعَ، ففيما[2] يلزمه ثلاثةُ أقوالٍ نذكرها في يمينِ اللجاج[3]، ولو قال: فعليَّ صومُ هذا الشهرِ لم يصرْ موليّاً؛ إذِ المطالبةُ بعدَ مضيِّ الشهرِ وانحلالِ اليمين.

الخامسةُ: لو حلفَ أَنْ لا يجامعَ زوجاته الأَربعَ، فالجديدُ أَنَّه إنَّما يصيرُ مولياً عن الرابعةِ بوطءِ ثلاث منهنَّ؛ إذِ المحذورُ يتبعُ وطأها، فلو بانتْ واحدةٌ لم يطأْها انحلَّ، ولو[4] حلف لا يطأُ كلَّ واحدة يصيرُ مولياً عنهنَّ

(١) في ق: (وكان مظاهراً).

(٢) في د: (فيما).

(٣) اللجاج ـ بفتح اللام ـ الخصومة. قال ابن فارس: اللجاج تماحك الخصمين وهو تماديهما. انظر: القاموس (١/ ٢١٢)، والمصباح (٢/ ٢١١)، وسيأتي تفصيل يمين اللجاج.

(٤) في ق: (وإن).

جميعاً، وكذا لو حلف لا يطأُ واحدةً وأراد كلَّ واحدة، وإنْ أراد معينةً أو مبهمةً، أو لم يرد شيئاً أُمر بالبيانِ أوِ التعيين.

السادسةُ: الإيلاءُ[1] لا ينعقدُ بالكناية كاليمين، بخلاف الظهار على الأَظهرِ؛ فإنَّه بالطلاقِ أشبهُ، ويقبلُ التعليق، فلو عَلَّق بمشيئتها لم يقتض التعجيلَ على الأَظهرِ[2]، ويثبتُ حكمُ الإيلاءِ خلافاً لمالك[3]؛ لأَنَّها ربما رضيتْ طمعاً في طلاقه، أو توقعاً لفيئته.

الثاني[4]: الحالفُ:

وهو الزوجُ المكلفُ.

الثالثُ: المحلوفُ عليه:

وهو الوطءُ الممكنُ، ولا بدَّ وأنْ[5] يذكر لفظاً يدل عليه صريحاً كالوطءِ، والنيك، وتغييب الحشفة، وافتضاض البكر. أو كنايةً كالمباضعةِ، والملامسةِ، والمباشرة، والقربان، والغشيان فإنها مجازات عنه، واحترزنا

---

(١) في ن كنسخة: (لم ينعقد).

(٢) قوله على (الأظهر)، قال النووي: الأصح يقتضي الفور، فلو قال: والله لا أجامعك إن شئت، وأراد تعليق الإيلاء على مشيئتها اشترط في كونه مولياً مشيئتها على الفور.
انظر: الروضة (٨/ ٢٤٤).

(٣) قوله: (خلافاً لمالك).
انظر في تفصيل هذه المسألة عنده: شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٤/ ٩٠، ٩١)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٤٢٧، ٤٢٨).

(٤) في ن: (النظر الثاني)، وهكذا: (النظر الثاني، والثالث).

(٥) في ق: (أن).

بالممكن عما إذا كانتْ المرأة رتقاءَ، أو قرناءَ، أو الزوجُ مجبوباً، بخلافِ ما لو كان مريضاً أو خِصِيًّا أو عِنِّيناً.

الرابعُ: المدةُ:

وشرطُها أنْ تزيدَ على أربعة أشهر؛ لأَنَّه تعالى رَتَّبَ الفيئةَ والطلاقَ على تربص أربعة أشهر، كأنْ أطلق[1] / أو أَجَّلَ بما لا يتوقعُ قبله كالصعودِ [٢٤٤/ت] إلى السماءِ ونزول عيسى (عليه السلام) [وموت أحدِ الزوجين أو موتِ ثالث على الأَظهر][2]، أو بمحتملٍ فمضتْ المدة ولم يقعْ على وجه أو حلَفَ أَنْ لا يجامعها في السنةِ غيرَ مرةً فجامَعَ قَبْلَ ثمانيةِ أشهر على الجديد.

فرع: لو غَيَّب الحشفةَ فنزع فأولج لم يحنثْ على الأَظهرِ؛ لأَنَّه من الوطْأَةِ الأُولى.

* * *

الباب الثاني
في أحكامها

الأَولُ: ضربُ المدةِ:

يمهلُ المُوْلي أربعةَ أشهر من وقتِ الإِيلاءِ والرجعةِ في الرجعيةِ وإنْ كان عبداً خلافاً لمالك، أو المرأةُ أمةً خلافاً لأَبي حنيفة[3] ولا حاجةَ إلى

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ (٢٢٦/ البقرة).

(٢) الزيادة من ت، ق، ظ، ن، ط.

(٣) لا خلاف بين الفقهاء في أن المدة التي تضرب للمولي هي أربعة أشهر إذا كان الزوج والزوجة من الأحرار، وإنما الخلاف فيما إذا كان الزوج =

القاضي؛ إذِ القرآنُ ورد فيه[1]، وينقطعُ بالطلاقِ الرجعيِّ؛ لأَنَّها حرمتْ به فإنْ راجعها استأْنفتْ، وأُلحقَ به ردتُه وهو ضعيفٌ، وردتُها وإحرامُها وجنونُها ومرضُها ونشوزُها وهو الأَظهر، لا حيضُها وموانعهُ.

الثاني: المطالبةُ بالفيئةِ أو الطلاقِ:

إذا مضتِ المدةُ ولم يباشرْها رفعتْ إلى الحاكمِ متى شاءَتْ ليلزمه الفيئة أو الطلاق، فإنْ أبى طَلَّقَ القاضي طلقةً، وإنْ امتنعَ الوطْءُ لعائق طبعيٍّ فيهما أو في أحدِهما فاءَ بالوعدِ، وإنْ امتنعَ لمانعٍ شرعيٍّ فإنْ كانَ منه أُلزمَ بالطلاقِ، فإنْ تأَثمَ سقطتْ المطالبةُ، وإنْ كانَ منها كحيضها وإحرامها لم تستحقَّ المطالبةَ إلى زوالها، فإنْ غابَ أرسلَ إليه من يطالبه بالطلاق أَوْ الرجوعِ، فإنْ صبر حتى مضتْ مدةُ الإمكان أُلزم بالطلاق، فإنْ[2] جُنَّ

= المولي عبداً، أو الزوجة أمة.

١ ــ فذهب أبو حنيفة إلى أن مدة إيلاء الأمة ــ ولو كانت تحت حر ــ شهران، فالعبرة في ضرب المدة عند الحنفية بالنساء لا بالرجال وأنها تنصَّف بالرق.

٢ ــ وذهب مالك وعطاء والزهري وأحمد في رواية إلى أن مدة إيلاء العبيد شهران، أي: العبرة بالرجال.

٣ ــ وذهب الشافعي وأحمد في أظهر روايته إلى أن مَدة الإيلاء أربعة أشهر في حق الأحرار العبيد مسلمين أو ذميين.

انظر: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ١٩٥)، والدر المختار ورد المحتار (٣/ ٤٢٤)، وشرح الخرشي مع العدوي (٤/ ٩٠)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٢/ ٤٢٨)، وبداية المجتهد (٢/ ١٠٣)، وقوانين الأحكام (ص٢٦٦)، وروضة الطالبين (٨/ ٢٥١)، ونهاية المحتاج (٧/ ٧٧)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٣١٨).

(١) وهو قوله تعالى: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ (آية ٢٢٦/ البقرة).

(٢) في د: (وإن).

انتظر إفاقته؛ لتعذر المطالبة، فلو وطئَ في جنونه حصلتْ الفيئة وانحلَّ اليمينُ على النص[1] ولا مطالبةَ للسيدِ وولي المجنونةِ؛ إذْ لاحظ لهما فيه، والولاية[2] لا تتطرق إليه.

فـروع:

الأَولُ: لو نزلتْ على الزوج لم تحصلِ الفيئةُ على الأَظهر؛ / إذِ اليمينُ [٢٤٥/ت] لم تنحلَّ به.

الثاني: لو وطئَ مكرهاً ولم نوجبِ الكفارةَ عليه وهو الأَظهر، ففي انحلالِ اليمينِ به وجهان، الأَظهر انحلالُها[3].

الثالثُ: لو تنازعا في الوطءِ صُدِّقَ الزوجُ بيمينه؛ للضرورة كما في العنة، ثم لو طلَّق لم يراجعْ؛ إذِ اليمينُ للدفعِ لا للإِثباتِ.

* * *

(١) راجع نص الشافعي في: الأم (٥/ ٥٦١).

(٢) في د، وهامش ن كنسخة: (والنيابة).

(٣) في ت، د، ق: (انحلاله).

كِتَابُ الظِّهَار

وهو تشبيهُ المنكوحةِ بجزءِ مَحْرَمٍ بنسب، أو رضاعٍ، أو مصاهرة.

والأَصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ. . . ﴾ الآية[1].

وفيه أبوابٌ:

الباب الأول
في كيفيَّته

والنظرُ في أمور:

الأولُ: الصيغةُ:

وفيه مسائلُ:

الأُولى[2]: صرائحُ الظهارِ أَنْ يقولَ أنتِ عليَّ، أو عندي، أو معي كظهر أُمِّي، وكذا لو قال: أُمِّي أو ظهرُها[3] عليَّ مثلكِ، أو أنتِ كبطنها، أو ظهرُكِ كظهرها على الجديد؛ نظراً إلى المعنى؛ دون استعمال الجاهلين، أو أنتِ كأُمِّي، أو روحِها، وما تُذكَرُ للكرامةِ فكناياتٌ.

---

(١) أول آية ٢/ سورة المجادلة.

(٢) ذكرت ن المسألة مع الأعداد.

(٣) في ق: (وظهرها).

الثانيةُ: الظهارُ كالطلاقِ في قبول التعليـق، فلو علّق بظهـارِ أجنبيـة وتزوجَها فـظاهر[1] عنهـا يصيـرُ مظـاهراً عـن الأُولَـى، لا إنْ خاطبهـا بـه أجنبية؛ فإنَّه ليس بظهار شرعاً، وكذلك[2] لو قال: إنْ ظاهرتُ عنها أجنبيةً لغا، بخلافِ ما لو قال: عن فلانةَ الأَجنبيةِ على الأَظهرِ؛ إذِ الصفةُ لا تقيِّدُ الفعلَ.

الثالثةُ: لو ظاهَرَ امرأةً وأشركها أُخرى ناوياً للظهار، ففيه وجهان بناءً على أَنَّ المغلب عليه مُشَابهُ الطلاقِ أو اليمينِ، والأَولُ أظهر.

الرابعةُ: لو قال: أَنتِ عليَّ حرامٌ كظَهْر أُمِّي ونوى الطلاق بالأَول والظهارَ بالثانـي نفذ الطلاقُ والظهارُ للرجعية، وإنْ عكس حَصَلَ الظهارُ وحده؛ لأَنَّ الصريحَ إذا صادفَ محلَّه لم تؤثر النيةُ فيه، وكذا إنْ نوى الظهارَ بالأَول وتأكيدَه بالثاني، والطلاقُ إنْ نواه بالأَول وبالثاني تأكيدَه / كما [٢٤٦/ت] لو قال: أنتِ طالقٌ كظهرِ أُمِّي ونوى ذلك، وإن نواهما بالأَول تعذر الجمعُ فرجح الطلاقُ لقوَّتِه. وقيل: الظهارُ؛ لاقترانِ لفظِه به[3]. وردَّ بأنَّه يصيرُ تأكيداً للأَول، ويلغى قصدُ الطلاقِ بالكليةِ والأَصلُ عدمُ ذلك. وقيل: يتخيره. وأُجيب بأَنَّه حيثُ لا ترجيحَ.

الخامسةُ: التشبيهُ بالمطلقة الثلاثةِ والملاعنةِ ليسَ بظهار؛ لأَنَّها حرمتا بسبب عارض وقيس عليهما مَحارمُ المصاهرة والرضاعِ. وقيل: لا عبرة بغير الأُمِّ لعادةِ الجاهليةِ.

---

(١) في د، ت: (وظاهر).
(٢) هكذا في ظ، ق، وفي د، ت، ق: (ولذلك).
(٣) لم ترد (به) في د.

الثاني والثالثُ: المظاهِرُ والمظاهَرُ منها:

كلُّ مَنْ يَصِحُّ طلاقُهُ، ومَنْ يلحقُها[1].

* * *

الباب الثاني
في حكمِه

وهو وجوبُ الكفارةِ بعدَ العودِ، وهو أنْ يمسكها قدراً أمكنه مفارقتها، وحرمة الاستمتاع بها إلى التكفير.

وفيه مسائل:

الأُولى[2]: لو ظاهَرَ وماتَ عقيبه أو انفسخ العقدُ بشراءٍ، ولعان لم تجبِ الكفارةُ؛ لأَنَّه لم يتمكن من الفرقةِ، أَوْ ما أمسك، فلو ارتدَّ، ثم عاد لم يَصِرْ عائداً به؛ إذِ الحلُّ غيرُ مقصود منه ظاهراً بخلافِ ما لو طلَّق، ثم راجع، وقيل: يعودُ بالشراءِ؛ لاستمرارِ الحل. قلنا: زالَ المصادفُ للظهار وتجدد آخرُ[3] كما إذا أبانها وجدَّدَ نكاحَها.

الثانيةُ: لو علَّق بفعل غيره عاد بالتوقف بعد الوقوف على فعله، ولو ظاهرَ الرجعيةِ عادَ بالمراجعةِ؛ لأَنَّ الحلَّ يعود بها.

---

(١) أي: المظاهر هو كل من يصح طلاقه، أي: بأن يكون مكلفاً مسلماً أو كافراً، والمظاهر منها هو كل من يلحقها الطلاق سواء فيه الحرة وغيرها والصغيرة والمجنونة...

انظر: الروضة (٨/ ٢٦١)،

(٢) في ن: (المسألة الأولى) وكذلك مع بقية الأعداد.

(٣) في د: (أخرى).



الثالثةُ[1]: لو أقَّتَ الظهارَ ونفذناه إلحاقاً بالأَيْمان فالنَّصُّ أَنَّه يعودُ بالجماع في المدةِ، لا بالتوقفِ؛ لترقب الأَمد.

الرابعةُ: لو ظاهرَ أربعاً معاً وأمسكهنَّ لزمه أربعُ كفارات على الأَظهر اعتباراً للمحلِّ وتشبيهاً بالطلاق، ولو طلقهنَّ على الترتيب عاد عما عدا الأُولى، ولو ظاهرهنَّ على التعاقب يكونُ عائداً عن الثلاثِ الأُول.

الخامسةُ: لو كرر مؤكداً اتحدَّ ولم يصرْ عائداً؛ إذِ الثاني تتمة للأَول، بخلافِ ما إذا استأنف.

[٢٤٧/ت] / **السادسةُ**: ترددُ الشافعيُّ[2] (رضي الله عنه) في مقدماتِ الجماع؛ لعدم إشارة الآيةِ بها، والأَقيسُ تحريمُها؛ لأَنَّه يُخِلُّ بالملكِ فيكونُ كالطلاقِ الرجعي، وعدةِ الغيرِ، وتزويجِ الأَمةِ، والمشهورُ خلافُهُ[3].

* * *

---

(١) في ت: (الثانية).
راجع: مختصر المزني (٤/ ١١٦ ـ ١٢٧).

(٢) قال الشافعي في المختصر: «فإذا منع الجماع أحببتِ أن يمنع القبل والتلذذ احتياطاً حتى يكفر، فإن مس لم تبطل الكفارة».
انظر: مختصر المزني بهامش الأم (٤/ ١٢٤).

(٣) أي: اختلف أصحاب الشافعي في حكم مقدمات الجماع بالنسبة للمظاهر، فقال المصنف: الأقيس تحريمها، والمشهور جوازها. وقال النووي: الأظهر عند الجمهور الجواز وهو منسوب إلى الجديد. ويشهد له نص الشافعي في مختصر المزني.
انظر: المختصر (٤/ ١٢٤)، والروضة (٨/ ٢٦٩).

الباب الثالث[1]

فـي الكفّـارة

وهي أحدُ أُمورٍ ثلاثةٍ مرتبةٍ: العتق، والصيام، والإطعام.

الأَولُ: العتق:

ولا يجزىءُ إلاَّ عِتْقُ رقبةٍ مسلمةٍ سليمةٍ كاملةِ الرقِ مجاناً.

وفيه مسائل:

الأُولى: لم يعتبر الحنفيةُ إسلامَ الرقبةِ لورودها مطلقةً[2] وحملَهُ الشافعيُّ[3] (رضي الله عنه) على كفارةِ القتل قياساً.

الثانيةُ: الضابطُ عندهم[4] في السلامةِ أَنْ يسلم عما يزيلُ جنسَ المنفعةِ، وعندنا عما يُخِلُّ بالعملِ؛ لأَنَّ غَرض الإِعتاقِ أَنْ يستقلَّ ويسعى

---

(١) في ق، ن: (الباب الثاني).

(٢) قال الحنفية تجزىء في العتق الرقبة المؤمنة والكافرة.

انظر: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ٢٣٤)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٧٣)، والمبسوط (٧/ ٣).

(٣) راجع: الأم (٥/ ٢٦٦).

(٤) قوله: «الضابط عندهم»، أي: عند الحنفية في السلامة... إلخ. وثمرة الخلاف تظهر في أنه يجوز عند الحنفية الرقبة المقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف ومقطوع إبهام واحد أو أنملة واحدة لأن الضابط هو أن لا يفوت جنس المنفعة، أما إذا اختلت المنفعة ـ كالذي ذكرناه ـ فهو غير مانع ولا يجوز ما ذكر عند الشافعية لأن الضابط عندهم عدم الإخلال بالعمل.

راجع: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ٢٣٥)، والدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٤٧٤)، والمبسوط (٧/ ٢).

لنفسه فيجزىءُ الخصيُّ والأَعورُ، والأَصمُّ، لا الأَقطعُ، ومقطوعُ الإبهامِ، أو المسبحةِ أو الوسطى، أو الخنصرِ والبنصرِ من يد، وأنملةٍ من الإبهامِ أو ثنتين من الأُخرى، ولا يؤثِرُ العرجُ، وفقدُ أصابعِ الرِّجْلِ، والمرضُ المرجوُّ، بخلافِ الزمانةِ والعَمى والجُنون المطبقُ، والغالبُ على الأَظهر.

الثالثةُ: لا تجزىءُ المستولدةُ والمكاتبُ لنقصان الرق واستحقاق العتق بسبب آخر، ولا شراءُ القريبِ بنيته، ويجزىءُ المرهونُ والجاني والمغصوبُ والغائبُ، لا منقطعُ الخبرِ؛ لأَنَّ نفسَ[1] البراءَةِ لا تحصلُ به.

فرع: لو أعتق نصفيْ عبد بدفعتين كفى، بخلاف ما لو أعتق نصفي عبدين؛ إذ الرقبة لا تطلق عليهما. قيل: الأَشقاص تُجمعُ في الزكاة فكذا ههنا، قلنا: المجموعُ ثَمَةَ نصابٌ، وأيضاً فالمقصودُ هنا[2] الاستقلالُ، ولهذا اختيرَ الجوازُ فيما إذا كان باقيهما حرّاً، ولو أعتق عبدين نصفَ كلٍّ منهما عن كفارة صَحَّ ولغا التجزأَةُ، ولو أعتق الموسرُ شركَ عبد عنها أجزأه على الأَظهرِ؛ لأَنَّ عتقَ الباقي بعتقِهِ فيكونُ كعتقِ شقصٍ من عبد بخلافِ عتقِ القريبِ.

[٢٤٨/ت] **الرابعةُ**: / لو أُعتق بعوض عُتِقَ ولم يُجْزىءْ، وكذا لو قيل له: أَعتِقْ عبدَك عن كفارتك على أَلف فأعتق[3]؛ لأَنه أعتق طامعاً، وفي لزوم المالِ وجهانِ، مَنْشَؤهُما أَنَّ الفداءَ هل يجوزُ مع إمكان الشراء ورجح جوازُهُ.

---

(١) في ت، ق، ن، ط: (لأن يقين).

(٢) في ق، ط: (ههنا).

(٣) في د، ت: (فعتق) مع أن عتق يتعدى بالهمزة.

قـاعـدة:

لو قال: أعتق مستولدتك على أَلف فأَعتقَ[1] استحق ويكون فداءً، ولو قال: عنِّي، فلا؛ لأَنَّه التزمه بشرط الوقوع عنه، ولو قال: أعتق عبدك عني فأَعتق[2] عنه وقع عنه ولزم المال إنْ ذكر ويكونُ مستلزماً للبيع، وإلاَّ فلا على الأَظهر كما لو قال: مجاناً.

وقال أبو حنيفة: لا ينفذ[3]؛ إذِ الملكُ في الهبة مشروطٌ بالإِقباضِ، وأُجيبَ بأَنَّ العتقَ بدله، ولو قال: إذا جاءَ الغدُ فعبدي حرٌّ عنك بأَلف[4] فقبل يثبتُ المسمَّى أو القيمة فيه وجهان جاريان في الخلعِ المعلَّق. فإن قيل: العتقُ متصلٌ بآخر أعتقتُ، فالملك إما معه أو بعدَه وهو محالٌ؛ لأَنَّه شَرْطُهُ، أَوْ قبلَهُ فيكونُ سابقاً أو مقارناً للفظِ الموجبِ له. قلنا: فيه وجوهٌ والحقُّ أَنَّهما معاً؛ إذْ العلَّةُ مع المعلولِ، والشرطُ مع المشروطِ، والتقدمُ في العقلِ لا في الخارجِ.

الخامسةُ: يشترطُ فيه نيةُ الكفارةِ[5] كما في العباداتِ، ويصحُّ من الذميِّ لما فيه من شائبةِ الغرامةِ، ولا يشترطُ تعيينُ الجهةِ كما لا يشترطُ تعيينُ المزكَّى عنه خلافاً له[6].

---

(١) في د، ت: (فعتق) مع أن عتق يتعدى بالهمزة.

(٢) في د، ت: (فعتق) مع أن عتق يتعدى بالهمزة.

(٣) راجع في تفصيل هذه المسألة عند الحنفية: فتح القدير مع شرح العناية (٣/ ٢٣٨)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٧٥)، والمبسوط (٧/ ٧، ٩).

(٤) في ق، ط: (بكذا).

(٥) في د: (النية).

(٦) أي: خلافاً لأبـي حنيفة حيث قال باشتراط تعيين الجهة إذا اختلف جنس الكفارة كما لو كان عليه كفارة ظهار، وكفارة قتل، وكفارة يمين فأعتق عبيداً عن الكفارات لا يجزئه عن الكفارة بل لا بد من تعيين الجهة عند عتق كل واحد. =

الثاني: الصيامُ:

يصومُ بدلَه شهرين متتابعينِ مَنْ لم يجدْ وقتَ الأَداءِ رقبةً صالحةً لها فاضلةً عن حاجتِهِ كمسكن وخادمٍ، وضيعةٍ ورأسِ مالٍ يتمسكنُ بفقدِهما[1] فلو كان له مسكنٌ [متسع][2] يقدرُ على بيع بعضه بها، أو عبد نفيس يساوي عبدين لزمه ذلك إلَّا إذا كان مألوفاً فإنَّ الفطامَ عن المألوفِ شديدٌ.

وفيه مسائل:

الأُولى[3]: يجبُ تبييتُ النيةِ والتعرضُ للكفارةِ لا لجهتها، والتتابعُ على الأَظهر.

الثانيةُ: لا ينقطعُ التتابع / بالحيضِ و[لا][4] بالفطرِ بمرض أو سفر [٢٤٩/ت] على الأَصحِّ؛ لأَنَّه لا يزيدُ على وصفِ رمضانَ، ولا بوطءِ المظاهرِ عنها ليلاً خلافاً له[5]؛ إذْ التتابعُ قائمٌ وتقديمُ الكفارةِ قد فات.

= راجع: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٨١)، والمبسوط (٧/ ٩)، وفتح القدير مع شرح العناية (٣/ ٢٤٥).

(١) وفي د: (بفقدها)، أي: يصير مسكيناً بفقد الضيعة ورأس المال.

(٢) الزيادة من ظ، ن، ط.

(٣) ذكرت ن: (المسألة) مع الأعداد.

(٤) الزيادة لم ترد في ت.

(٥) أي: خلافاً لأبي حنيفة حيث ذهب إلى أن جماع المظاهر عنها خلال الشهرين ولو كان في الليل يقطع التتابع فيوجب الاستئناف. وتبعه في ذلك محمد، وخالفه أبو يوسف فذهب إلى أنه لا يقطع إذا لم يكن في النهار.
انظر: فتح القدير مع شرح العناية (٣/ ٢٣٩)، والدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٤٧٧)، والمبسوط (٧/ ١٤).

الثالثةُ: إنَّما يعتبر الإعسارُ وقتَ الأَداءِ على أصحِّ الأَقوالِ تشبيهاً بالعباداتِ، فعلى هذا لو أيسر بعدَ الشروع استمرَّ عليه على الأَظهرِ كالمقيم خلافاً له[1].

الثالثُ: الإطعامُ:

يَعدلُ إليه العاجزُ عن الصوم لهرمٍ أوْ مرض يدوم غالباً ولو شهرين على الأَظهرِ[2]، وليس توقعُ الصحةِ بعدُ كتوقع حضور المال الغائب؛ لأَنَّه أوثَقُ وأَمنَعُ لاسمِ العجزِ، وشبقٍ مفرطٍ على الأَظهر؛ لحديثِ الأَعرابـيِّ[3]، لا سفرٍ؛ فإنَّه باختيارِهِ فيُمَلِّكُ ستينَ مسكيناً كلَّ واحد مُدّاً[4] مِنْ المُخْرَجِ في الفطرةِ، ولا تكفي الضيافةُ [والله أعلم][5].

* * *

---

(١) أي: خلافاً لأبـي حنيفة حيث ذهب إلى أنه إذا أيسر قبل الفراغ من الصوم يبطل صومه وعليه العتق. انظر: المبسوط (٧/ ١٢).

(٢) هكـذا فـي ت، ظ، ق، ط، ن، وهـامـش د كنسخـة بعـد التصحيـح، وفـي د: (أو مرض يدوم شهرين غالباً وليس).

(٣) حديث الأعرابـي سبق في كفارة الجماع في نهار رمضان.

(٤) في د: (ستين مداً).

(٥) الزيادة من ن.

كِتَابُ اللِّعَان

وهي أَيمانٌ يذكر فيها اللعنُ إثباتاً للزنا، أو دفعاً للحدِّ الثابتِ به.

رُخِّصَ فيها للزوجِ صيانةً للنسب، ولعسر بيِّنةِ الزنا.

والأَصلُ فيه[1]: أَنَّ هلالَ بنَ أُميةَ[2] قذفَ زوجتَهُ بشَريكِ بن السحماءِ[3]، فقال (عليه السلام): «لتأتيني بأربعةِ شهداءَ، أَو لأَجلدنَّ ظهرَكَ»، فاغتمَّ؛ فنزل قولُه تعالى[4]: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ. . .﴾ الآية[5].

---

(١) أي: في اللعان، وفي ت، د، ظ، ق: (فيها)، أي: في هذه الأيمان.

(٢) هو: هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي شهد بدراً وما بعدها، أحد الثلاثة الذين خلفوا وتاب الله عليهم، كما نزلت في حقه آية اللعان.
انظر ترجمته في: الإصابة (٦/ ٥٤٦)، وأسد الغابة (٥/ ٤٠٦)، والاستيعاب (ت ١٥٤١)، وانظر: تفسير ابن كثير (٦/ ١٣)، وفي تفسير سورة النور، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ١٣٩).

(٣) هو: شريك بن سحماء ـ وهي أمه ـ واسم أبيه عبدة بن مغيث البلوي حليف الأنصار، يقال: أنه شهد مع أبيه أحداً، وبعثه أبو بكر إلى خالد وهو باليمامة، وهو أول من لاعن في الإسلام.
انظر: الإصابة (٣/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥)، وأسد الغابة (٢/ ٥٢٢، ٥٢٣).

(٤) في ظ، ق: (فنزلت هذه الآية).

(٥) الآية هي: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧﴾ سورة النور. =

وفيه بابان:

الباب الأول
في سبَبِه

وهو قَذْفُ المنكوحةِ.

وفيه فصلان:

الأول: في حقيقةِ القذْفِ:

وهو نسبةُ الشخصِ إلى فعلٍ ممكنٍ يوجبُ حدَّ الزنا.

وصرائحُهُ: زنيتِ، وزنى فرجُكِ[1]، ونكتِ، وأُولجتِ بوصفِ الحُرْمَةِ، ولطتِ.

وكناياتُه: زنأْتِ[2]، وزنى عينُك، ويا فاجرة، ويا خبيثة[3]،

= وحديث لعان هلال هذا رواه البخاري بهذا اللفظ، وروى مسلم نحوه وفيه كان أول من لاعن.
ورواه أحمد وأصحاب السنن.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٢٨٣، ٩/ ٤٤٥)، ومسلم (٢/ ١١٣٤)، وسنن أبي داود مع العون (٦/ ٣٤١ ــ ٣٤٧)، والترمذي مع التحفة (٩/ ٢٦)، والنسائي (٦/ ١٤١، ١٤٢)، وابن ماجه (١/ ٦٦٨)، وأحمد (١/ ٢٧٣، ٣/ ١٤٢)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٢٤).

(١) في ق: (زوجك) وهو مصحَّف مقلوب.

(٢) قوله: «زنأت» بالهمزة يقال: زنأ في الجبل، يزنأ زنأ وزنؤوا بمعنى صعد في الجبل، فهو كناية لاحتماله هذا المعنى.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (ق ٢/ ١/ ١٣٦)، والمصباح (١/ ٢٧٤).

(٣) في د: (ويا فاجر، ويا خبيث)، أي: سقط منها التاء سهواً.

ويا نبطيٌّ[١] للعربـيِّ، ولم أَجدْكِ عذراءَ، ونحو «يا ابن الحلال»، و «أما أنا فلست بزان» تعريض[٢] لا عبرة به؛ لأَنَّ رجلاً من فزارة قال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، مُعَرِّضاً بزناها، فقال (عليه السلام): «لعلَّ عِرقاً نزعَ. . .»[٣]، ولم يجعلْه قاذفاً.

---

(١) النبطي: هو المتولد من العرب والعجم، أي: بأن كان الأب غير عربـي والأم عربية. لكن كان يستعمل في عرف الجاهلية للتعريض بأنه ليس له أب شرعي، فإذا استعمل بهذا المعنى ودلت القرائن على ذلك يكون كناية في القذف. لكن الأولى أن ذلك تعريض لا عبرة له فلا يكون قذفاً لا سيما إذا صدر عن المسلم لأن الإسلام قد أزال هذه الفوارق فلا فخر بالأنساب، ومن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه.
راجع لأحكام ذلك: الروضة (٨/ ٣٢٠)، والمصباح المنير (٢/ ٢٥٧).

(٢) التعريض هو كما قال الراغب: كلام له وجهان ظاهر وباطن، فيقصد قائله الباطن وتظهر إرادة الظاهر، ولم يعتد الإمام الشافعي بالتعريض بالقذف فقال في الأم: ظاهر كلام الأعرابـي ــ لما قال إن امرأتي ولدت غلاماً أسود ــ أنه اتهم امرأته، لكن لما كان لقوله وجه غير القذف لم يحكم النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم) فيه بحكم القذف، فدل ذلك على أنه لا حد في التعريض، ومما يدل على أن التعريض لا يعطى حكم التصريح الإذن بخطبة المعتدة بالتعريض، مع أن التصريح بها لا يجوز.
راجع: الأم للإمام الشافعي (٥/ ١١٨)، وفتح الباري (٩/ ٤٤٢).

(٣) في «د» ذكر الحديث كاملاً: فقال (عليه السلام): «هل لك إبل؟ فقال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: فهل فيها أسود؟ قال: نعم، قال: فلم ذلك؟ قال: لعل عرقاً نزع».
قال الحافظ ابن حجر: والمراد بالعرق هنا الأصل في النسب شبهه بعرق الشجرة، وأصل النزع الجذب، وقد يطلق على الميل، والحديث دليل على أن لون الولد لا تأثير له في نفيه وأن التعريض بالقذف لا يأخذ حكم التصريح به واسم هذا السائل هو ضمضم بن قتادة، وهذا الحديث متفق عليه، =

وهنا مسائل:

الأولى[1]: لو قال لامرأته: زنيتُ بكِ فإقرارٌ وقذفٌ، ولو قال: يا زانيةُ فقالت: أنت أزنى مني، أو زَنَيْتُ بك / فقوله صريحٌ وقولُها كنايةٌ، [٢٥٠/ت] فلو نوتْ لم يتقاصَّ الحدان؛ لبعده في العقوباتِ[2]؛ لتفاوت مواقعِها في النفوس.

الثانيةُ: زَنيْتُ[3] وأَنت أزنى مني إقرارٌ وقذفٌ، ومنْ زيد قَذْفٌ إنْ ثبت زناه، وعُلِمَ، وإلاَّ فلا إلاَّ إذا قال: وهو زان.

= ورواه غيرهما أيضاً وله طرق وألفاظ كثيرة.

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٤٤١، ١٢/ ١٧٥)، ومسلم (٢/ ١١٣٧)، وأبي داود مع العون (٦/ ٣٥٠)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٣٢٦)، وابن ماجه (١/ ٦٤٥)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٢٦).

(١) في ن: (المسألة الأولى) وكذلك مع بقية الأعداد.

(٢) إذا نوت القذف يجب على كل واحد منهما حد القذف ولا يسقط أحدهما بالآخر، لأن التقاص ــ أي: مقابلة الشيء بالشيء وسقوط أحدهما بالآخر ــ بعيد في العقوبات، لأن التقاص إنما يكون عند اتحاد الجنس والمقدار والوصف، وهذا المعنى منتف في العقوبات إذ الآلام ومواقعها تتفاوت في النفوس.

انظر: الروضة (٨/ ٣١٤)، والنهاية العظمى (ق ٢٢٣ أ)، والمصباح (٢/ ١٦٤).

(٣) هكذا في ت، ظ، ن، ق، ط، وهذا أحسن لكون العبارة تدل على حكم ما إذا قالها الزوج أو الزوجة. وفي د: (لو) قالت ــ أي: لو قال لزوجته: يا زانية ــ فقالت: زنيت وأنت أزنى مني، فهذا إقرار منها بالزنا وقذف ويسقط حد القذف على الزوج. ولو قالت في الجواب: أنت أزنى من زيد. . . فهذا قذف إن ثبت زناه وعلمت وهكذا الأمر فيما لو قال الزوج لزوجته: زنيت وأنت أزنى مني فهذا إقرار وقذف، ولو قال: أنت أزنى من زيد فهذا قذف إن ثبت زناه وعلم به. . .

انظر: روضة الطالبين (٨/ ٣١٤، ٣١٥)، والنهاية (ق ٢٢٣).

الثالثةُ: لو قال للمرأة[١]: يا زاني، قَذْفٌ، وكذا لو عكس اعتباراً بالمواجهة[٢]. كما لو قال: زنيتِ خلافاً له[٣].

الرابعةُ[٤]: «لستَ بابني» كنايةٌ على النص؛ إذْ يراد به: لستَ على طريقي، وكذا لستَ بابنِ زيدٍ للملاعَن عنه؛ إذْ يقصدُ به تصديقُ النافي، وتقريرُ النفيِ شرعاً.

الفصل الثاني: فيما يبيح قذف الزوجة واللعان عنها:

وهو أنْ يتيقنَ أو يغلبَ على ظنِّه بقولِ عدل شاهد، أو شيوعِه[٥] بمخيلةِ كرؤيتها[٦] مع أجنبـيٍّ في خلوة، أوْ تحت شعار.

ويجبُ نفيُ الولدِ إنْ أتَتْ به قبلَ الدخولِ، أَوْ منذُ أكثرَ من أربع سنينَ، أَوْ أقلَّ من ستةِ أشهر من الوطءِ، ويباحُ إن استبرأ بحيضة مع مخيلة؛ فإنَّه يدفعُ النسبَ شرعاً، لا إنْ عزل أو تيقن الزنا.

* * *

---

(١) في ن سقطت: (لو قال). وفي ق: (لامرأة).

(٢) في ق: (للمواجهة).

(٣) أي: خلافاً لأبـي حنيفة حيث ذهب إلى أنه إذا قالت امرأة، أو رجل لرجل: يا زانية، أي: مع تاء التأنيث فلا حد على القائل في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف استحساناً، وقال محمد: عليه الحد وهو القياس، ولو قال لامرأة: يا زاني، فعليه الحد بالاتفاق لأن تاء التأنيث تحذف للترخيم. فإذن فالخلاف بين الشافعية ومحمد، وبين أبـي حنيفة وأبـي يوسف في قوله للرجل «يا زانية» فقط.
راجع: المبسوط (٩/ ١١٤)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٤).

(٤) في د زيادة: (لو قال). راجع في هذه المسألة: الأم (٥/ ٢٨٦).

(٥) في ن، ظ، د، ط، ق: (شيوع).

(٦) في ت: (كرؤيته)، وفي ن: (أو رؤيته).

الباب الثاني
في كيفية اللعان وحُكمه

وفيه فصلان:

الأول: في كيفيَّته:

[إنَّما يلاعِنُ الزوجُ ليدفعَ عقوبةَ القذفِ حدّاً كان أو تعزيراً، أو لينفي ولداً لَحِقَهُ][1]، فلا يلاعنُ عن مولود قبلَ ستةِ أشهر من العقدِ، أو في المشرق وهو في المغرب، ولا للقذف بعفوٍ على الأَظهر؛ لأَنَّه حجةٌ شرعتْ للضرورةِ، ولا ضرورةَ هنا.

وكيفيتُهُ: أن يقولَ أربعاً: «أشهدُ باللهِ إنِّي لمن الصادقين فيما رميتُها به». وفي الخامسةِ: ﴿أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾، وينفي الولدَ كلَّ مرة إنْ شاءَ.

وتقولُ: «أشهدُ بالله إنَّه لمن الكاذبين» أربعاً، وفي الخامسة: ﴿أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾، ولا يجوزُ الفصل وتغييرُ النظم، ويستحبُّ أَنْ يغلَّظَ بأَنْ يؤخَّرَ إلى عصرِ الجمعةِ ويُقاما في أشرفِ الأَماكنِ وهو ما بينَ الركن والمَقام بمكةَ، والمنبرِ والمدفن بالمدينةِ / وعندَ الصخرةِ في [٢٥١/ت] بيتِ المقدس، ومقصورةِ جامعِ غيرٍ، وبابِهِ للحائض [والكنيسة][2] والبيعةِ، وبيتِ النار للذميِّ، لا بيتِ الصنم، ويحضرُ جمعٌ، ويُخوَّفا[3] خصوصاً في الخامسةِ، ويغلَّظ في حقِّ الزنديق لينالَه شؤمُهُ.

---

(١) الزيادة سقطت من ن.

(٢) الزيادة من ظ، ط، ق، ن، أي: وفي الكنيسة للنصارى، وفي البيعة لليهود.

(٣) في ن: (ويخوفان) لكن يجب حذف النون لوقوعه معطوفاً على ما بعده «أن» الناصبة.

الفصل الثاني: في أحكامه:

وهي أربعةٌ ــ ثلاثةٌ للعانه:

الأَولُ: حصولُ الفرقةِ وتأَبُّدُ الحرمةِ[1].

الثاني: سقوطُ عقوبةِ قذف أسنده إلى زمان النكاح.

فلو قذفها فتزوَّجها لم يلاعنْ، وكذا لو قذفها ثم أبانها وجدَّد نكاحها، وقال أبو حنيفة: لو عيَّن الواطئَ لم يسقطْ به عقوبةُ قذفه؛ لأَنَّه لم يثبتْ عليه[2] وحكى مثله فيما إذا لم يذكره في لعانِهِ، ووجه المذهب حصولُ الشبهةِ، وأَنَّ هلالاً ذكر شريكاً في الرمي دونَ اللعان ولم يحدَّ.

الثالثُ: نفيُ النسبِ.

واللعانِ له على الفور؛ لأَنَّه دفعُ الضرر إلَّا إذا كان جنيناً وجوزنا نفيه وهو الأَصح، إذْ الحملُ مظنونٌ والتأْخيرُ خطرٌ[3].

فـروع: الأَولُ: لو نَفى أحدَ التوأَمين لم ينتفِ؛ لأَنَّ لحوقَ الآخر يستلزمُ لحوقَهُ، ولو أرادَ أنْ ينفيَ أولاداً أجزأه لعانٌ واحدٌ.

الثاني: لو مات الولدُ بقي اللعانُ لبقاءِ النسب، ومنعه أبو حنيفة حيثُ لم يكن له ولدٌ حيٌّ[4].

---

(١) في ت، ظ، ق: (حصول الفرقة المؤبدة) والمؤدى واحد.

(٢) انظر في تفصيل مذهبه: فتح القدير مع شرح العناية (٣/ ٢٥٧، ٤/ ١٩٠ ــ ٢٠٤)، والدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٤٨٢، ٤/ ٢٦)، والمبسوط (٨/ ٣٩).

(٣) في ن: (وللتأخير).

(٤) مذهب الحنفية في هذه المسألة هو أن اللعان إنما يقطع النسب إذا كان الولد حياً وقت قطع النسب، فلو جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج يلاعن ويلزمه الولد، لأن =

الثالثُ: اللعانُ كما يُبْطِلُ الأُبوَّةَ يُبْطِلُ كلَّ قرابةٍ متفرعةٍ عليها على الأَظهر بتبعيتها.

الرابعُ: لو استلحقَهُ بعدَ النفي لَحِقَهُ كما إذا قيل له: متعكَ الله بولدِكَ، فقال: آمين، لا «جزاكَ الله خيراً»، ولو استلحقَ قبلَهُ لم يلاعَنْ[1].

الرابعُ[2] للعانها:

وهو درءُ الحدِّ المتوجهِ عليها بلعانِهِ.

* * *

= النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الانقطاع، ولكنه يلاعن لوجود القذف.
انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢١٦٢).

(١) أي: لو استلحق الولد قبل اللعان لا يجوز له النفي بعد ذلك باللعان، لثبوت نسبه منه بالاستلحاق صريحاً، فلو نفاه يكون ناقضاً لإقراره فلا يقبل. راجع: النهاية (ق ٢٢٥ أ).

(٢) أي: الحكم الرابع يتعلق بلعان المرأة وهو درء الحد عنها.

كِتَابُ الْعِدَّة

وهي مدةٌ تتربصُ فيها المرأة تفجُّعاً على الزوج، أو تبيُّناً لبراءَةِ الرحم.

والأَصلُ فيها آياتٌ، نذكرها في أبوابها:

الباب الأول
في عدّة الوفاة

وفيه فصلان:

الأول: في قدرها

[٢٥٢/ت] تعتدُّ الحائلُ الحرَّة وإن لم تكن ممسوسة / أربعةَ أشهر وعشراً؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾(١) والأَمةُ نصفَها، والحاملُ بوضعِ الحمل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٢).

فرع: لو أَبهم الطلاقَ وماتَ اعتدَّ كلُّ واحدة بأَقصى الأَجلين احتياطاً.

مسألة: حكمَ عمرُ (رضي الله عنه) في المفقودِ زوجُها: بأَنْ تتربصَ

---

(١) أول آية ٢٣٤/ سورة البقرة.

(٢) جزء من آية ٤/ سورة الطلاق.

أربعَ سنينَ، ثم تعتدَّ عدةَ الوفاةِ[1] وقلَّده الشافعيُّ (رضي الله عنه)، ثمَّ رجع إلى القياسِ، وحَبَسَ أمرَها إلى ظهورِ موته أو طلاقِهِ[2]، فلو تربصتْ ونكحتْ، ثم تبيَّنَ موتُه قبلَ العدةِ ظَهَر صحتُه على الأَظهرِ.

الفصل الثاني: في كيفيَّتها:

وهي: الحدادُ:

والأَصلُ فيه قولُه (عليه السلام): «لا يحلُّ لامرأة تؤمنْ بالله واليوم الآخرِ أَنْ تُحدَّ على ميِّتٍ فوقَ ثلاث إلاَّ على زوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعشراً»[3]،

---

(١) حكم عمر (رضي الله عنه) في امرأة المفقود... رواه مالك في الموطأ والشافعي عنه، ورواه عبد الرزاق وأبو عبيد عن محمد بن كثير عن الأوزاعي عن الزهري، عن سعيد، عن عمرو وعثمان به، ورواه البيهقي من طرق أخرى عن عمر، وأخرجه الدارقطني أيضاً.
انظر: الموطأ (ص٣٥٥)، والأم (٥/ ٢٢١ ـ ٢٢٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٣٤).

(٢) قال الشافعي في الأم: «... فكذلك عندي امرأة الغائب، أي: غيبة كانت ـ بأسار عدو، أو بخروج الزوج، ثم خفي مسلكه، أو بهيام من ذهاب عقل أو خروج فلم يسمع له ذكر، أو بمركب في بحر فلم يأت له خبر، أو جاء خبر: أن غرقاً كان. ويرون أنه قد كان فيه ولا يستيقنون أنه فيه... لا تعتد امرأته، ولا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته...»، ثم روى الإمام الشافعي بسنده عن علي (رضي الله عنه) أنه قال في امرأة المفقود: أنها لا تتزوج.
انظر: الأم (٥/ ٢٢١ ـ ٢٢٣).

(٣) حديث: «لا يحل...» متفق عليه، ورواه غيرهما أيضاً، وله طرق كثيرة.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٤٩٠)، ومسلم (٢/ ١١٢٣)، وسنن أبي داود مع العون (٦/ ٤٠٠)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٣٧٧)، والنسائي =

وأَنَّ امرأَةً جاءَتْ إليه (صلَّى الله عليه وسلَّم) وقالت: إنَّ ابنتي توفي زوجُها وقد اشتكت عينُها أفنُكْحِلُها؟ فقال: لا، مرتين أو ثلاثاً، ثم قال: إنَّما هي أربعةُ أشهر وعشراً[1] ولا يجبُ في سائرِ العِدَدِ على الأَصح؛ لأَنَّه لا يليقُ بغيرِ المتفجعةِ.

وهو: أنْ لا تلبسَ الحريرَ والمصبوغَ للزينةِ كالتوزي[2]، ولا تتحلى بالذهب واللآلىء ونحوِهما، ولا تستعملَ ما فيه طيبٌ حتى الطعام والكحل، فإنْ رمدتْ اكتحلت ليلاً ومسحتْه نهاراً، كما أمر أُمَّ سَلَمَة[3]؛ ولا الخضابَ

= (٦/ ١٦٧)، وابن ماجه (١/ ٦٧٤)، والدارمي (٢/ ٨٩)، والموطأ (ص٣٦٨، ٣٦٩)، وأحمد (٦/ ٣٧، ١٨٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٣٨).

(١) حديث: «إن امرأة...»، رواه الشيخان وغيرهما. قال الحافظ ابن حجر: اسم هذه المرأة عاتكة بنت نعيم وزوجها هو المغيرة المخزومي.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٤٨٤)، ومسلم (٢/ ١١٢٤)، وسنن أبي داود مع العون (٦/ ٤٠٢)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٣٧٧)، والنسائي (٦/ ١٦٧)، والموطأ (ص٣٦٩)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٣٩).

(٢) التوزي يقال: ثياب توزية، أي: منسوبة إلى بلدة التوز وهي من بلاد فارس يقال: إنها كثيرة النخل شديدة الحرارة.
انظر: المصباح المنير (١/ ٨٧).

(٣) روى مالك بلاغاً والشافعي منه، وروى أبو داود والنسائي مسنداً عن أم سلمة قالت: دخل علي (رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم) حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً ـ أي: دواء مراً ـ فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب. قال: «إنه يشب الوجه فلا تجعليه إلاَّ بالليل، وتنزعينه بالنهار» وعند مالك: «اكتحلي بكحل الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار».
انظر: الموطأ (ص٣٧٠، ٣٧١)، والأم (٥/ ٢١٣)، وسنن أبي داود مع العون ٦/ ٤١٤)، والنسائي (٦/ ١٧١)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٢٩).

ونحوَه، ولا بأْس بلبسِ اللينِ من القطنِ، والكتانِ، والتجمُّلِ في الفرشِ والأَثاثِ والتنظيفِ والترحيلِ والتدهينِ بما ليس فيه طيبٌ.

* * *

الباب الثاني
في عدّة الفراق

المفارقةُ: إنْ لم تكنْ ممسوسةً؟ لم تلزمْها العدةُ؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[1]، وذلك لأَنَّ المقصودَ ظهورُ فراغِ الرحمِ فربطَ بسببِ الشغل مطلقاً وهو المسُّ واستدخالُ الماءِ، ولذلكَ تجب بوطءِ الصبي ومجردِ تغييبِ الحشفةِ، وعلى المعلق طلاقُها بيقينِ براءَةِ الرحم.

/ **وإنْ كانتْ ممسوسةً؟ فلها ثلاثُ[2] أحوال**: [٢٥٣/ت]

الأُولى: أن تحيضَ ولا تتوقعَ الحَبَلَ:

فتعتدُّ المرأَةُ بثلاثةِ أقراءٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[3] وهي الأَطهارُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[4]

---

(١) جزء من آية ٤٩/ سورة الأحزاب.

(٢) في د: (ثلاثة) وكلاهما جائزان لكن الأولى التأنيث. راجع: مصباح المنير (١/ ١٧٠).

(٣) جزء من آية ٢٢٨/ من سورة البقرة، وكان الكتاب حسب النسخ الست ــ قد ذكر العبارة هكذا: لقوله تعالى: (فعدتهن ثلاثة قروء) مع أنه لا توجد آية في القرآن الكريم بهذه الصورة لأن لفظ «قروء» ورد مرة واحدة في القرآن الكريم، وهو في الآية التي أثبتناها داخل النص.

(٤) جزء من آية ١/ من سورة الطلاق.

والطـلاقُ لأَيـام الحيـضِ محـرَّمُ يمتنـعُ الأَمـرُ بـه، والأَمـةُ بقُـرْئَيْـنِ؛ إذْ القُـرءُ لا ينصَّفُ، فلو عتقتْ في الأَثناءِ فأَصحُّ الأَقوالِ أَنَّ الرجعيةَ تكملُ عدةَ الحرائر؛ لأَنَّها ــ كالمنكوحةِ، بخلافِ البائنةِ، والعبرةُ بالطهرِ المحتوش بالدَّم على الجديدِ فتحسب البقيةُ لا السابقُ على حيضِ المبتدأةِ، ويتبينُ كمالُ الثالثِ بالشروع في الحيضِ الـذي بعـدَهُ. وقيـل: بـأَنْ ترى الدمَ يوماً وليلةً، وقيل: إنْ تعجَّل الحيضُ، وإلاَّ فبالشروعِ.

تـنـبـيـه:

المتحيرةُ تعتدُّ بثلاثةِ أشهر؛ إذْ الغالبُ أَنَّ لها حيضاً في كل شهر، والقيـاسُ أَنْ تُـتِـمَّ المنكسـرَ ثـلاثيـنَ إنْ زادَ علـى النصـفِ؛ لجـواز أَنْ يكـونَ الطـلاقُ فـي الحـيـضِ، والمشهـورُ أَنـه يحسـبُ قـرءاً؛ إذْ الغـالـبُ أَنْ يكـونَ الحـيــضُ فــي أول الشـهــرِ، وإلاَّ لــم يحسـبْ لاحتمـالِ أَنْ يكـونَ الكـلُّ حيضاً.

الثانيةُ: أَنْ لا تحيضَ لصغرها أو بلوغها سنَّ يأْس عشيرتها:

فتعتدُّ الحرةُ بثلاثةِ أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[1]، والأَمةُ بشهرٍ ونصف على الأَصح؛ لقبول التجزئةِ. والشابةُ المنقطعُ[2] حيضُها تنتظرُ الحيضَ

---

(١) جزء من آية ٤/ سورة الطلاق.

(٢) هكذا في ن كنسخة بعد التصحيح، وفي بقية النسخ: (المنقطعة حيضها) وهذا غير صحيح. لأن اسم الفاعل ونحوه يتبع فاعله في التذكير والتأنيث وإن كان يتبع موصوفه من حيث الإعراب، وفي مسألتنا هذه: حيضها فاعل للمنقطع وهو مذكر فيجب أن يكون «المنقطع» بدون تاء.
راجع: شرح المفصل (٣/ ٥٥)، وكافية ابن حاجب (ص٤٧).

أو السِّنَّ، كما إذا ظَهَرَ سببُ انقطاعِهِ [لمرض أو رضاعٍ][1]، وفي القديم أَنَّها تتربصُ تسعةَ أشهرٍ، وحكى أربعُ سنين ليظهرَ فراغُ الرحِمِ، ثم تعتدُّ بالأَشهر.

فرع: لو حاضتْ الآيسةُ في الأَثناء عادتْ إلى الأَقراءِ [كالمبتدأة][2] ويحسب ما سبقَ حيضَها قرءًا، ولو حاضتْ بعدها فأَحدُ[3] الأَقوالِ أنَّها لا تستأنفُ نكحتْ أو لم تنكح؛ إذْ الحلُّ حَصَلَ فلا يزولُ كالتي لم تَحِضْ، والأَصحُّ الفرقُ إذا ظَهَرَ أنَّها غيرُ آيسة لكنَّها إذا نكحتْ شرعتْ في المقصود فلا تستأنفُ كالمتيمم بعدَ الشروع. / [٢٥٤/ت]

الثالثةُ: أن يظهرَ عليها مخايلُ حَبَلٍ منه ولو احتمالاً كحبل الملاعنةِ:

فعدَّتُها بوضعٍ تامٍّ.

وفيه مسائل:

الأُولى[4]: لو مات الصبيُّ أو الممسوحُ فولدتْ زوجتُهُ لم تنقض عدتُها خلافاً له[5]، إذْ الحملُ لا يتصورُ منهما، والأَظهر أَنَّه يمكنُ من

---

(١) الزيادة لم ترد في د، ظ، ق، ط، ن.

(٢) الزيادة من د، ظ، ط، ن، ق.

(٣) في ن: (فأشهر).

(٤) في ن: ذكرت المسألة مع الأعداد.

(٥) أي: خلافاً لأبي حنيفة حيث قال هو ومحمد: إذا مات الصبي عن امرأته وهي حبلى فعدتها أن تضع حملها، والخلاصة: كل حمل موجود في أثناء فوت الزوج تعتبر العدة بوضعه سواء كان الحمل ثابتاً نسبه منه أو غيره كمرأة الصغير والممسوح لأن العبرة بعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وخالفهما في ذلك أبو يوسف.

انظر: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ٢٧٣)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٥١٢).



المجبوبِ كما يمكن بالاستدخال، لا الخصيِّ؛ إذ لو أمكن منه لأَمكنَ من الممسوح فتعتدُّ بالأَشهر، ويحسبُ زمانِ الحملِ، إنْ كانَ من الزنا، فلو طُلِّقَتْ حاملٌ من الزنا وهي تحيضُ اعتبرَ أقراؤها على الأَظهر؛ إذْ الحملُ لا أثَرَ له.

فرع: لو علق الطلاق بالولادةِ فولدتْ ولدين بينهما أكثرُ من ستةِ أشهر لم تنقض عدَّتُها بالثاني؛ لأَنه منفي عنه بخلافِ المنفي باللعان؛ فإنَّه لِحَقِّه، ويلحقُهُ إذا استلحَقَهُ.

الثانيةُ: لو خرجَ[1] بعضُ الولدِ أَوْ أَحدُ[2] التوأمينِ لم تنقض العدةُ؛ إذْ الرحمُ مشغولٌ بعدُ، وأقصى ما يكونُ بَيْنَ التوأمين ستة أشهر، والخارج[3] بعضه، كالجنين في الغرة، ونفي الإرث، والتبعية في العتق والتمليك إلاَّ إذا استهلَّ في وجه.

الثالثةُ: لو أجهضت جنيناً ظهرت صورتُه فهو تامٌّ، وإنْ كانتْ بحيث لا يدركها إلاَّ القوابلُ نَصَّ[4] على انقضاءِ العدةِ به. ونفي الاستيلادِ والغَرَّةِ. وفُرِّق بأَنَّه حملٌ وليس بولدٍ فتتعلق به العدةُ دونَهما، وقيل فيهما قولان.

الرابعة: المعتدةُ بالأَقراءِ لو رابتْ لم تتزوجْ، فإنْ نكحت وتبيَّنَ أَنْ لا حملَ صَحَّ العقد على الأَصحِّ؛ لأَنَّه بني على سبب ظاهر تَبَيَّنَ صحتُهُ.

---

(١) في د، ن: (لو انفصل).

(٢) في ق: (و).

(٣) في د: (والمنفصل).

(٤) أي: نص الشافعي. انظر: الأم (٥/٢٠٣).

فـرع: لـو ولـدتْ الممسـوسـةُ قبـلَ أربـعِ سنيـنَ مـن الطـلاقِ لَحقَـه إلاَّ إذا أنكحـت وأمكـنَ علـوقُـهُ مـن الثـانـي فيلحـقُ بـه إنْ جـرى العقـدُ علـى الصحـةِ؛ لأَنَّـه نَسَـخَ الفِـراشَ الأَول، وإلاَّ فيعـرضُ علـى القـائـفِ؛ لاختصـاصِ كـلٍّ منهمـا بمـزيـةٍ، وتحسـبُ مـدةُ الإمكـانِ مـن العقـدِ إنْ لـم يظهـرْ فسـادُهُ، وإلاَّ فمـن الـوطءِ؛ إذْ العقـدُ لا يثيـرُ غيرَ شبهـة، فلا تؤثرُ بنفسِهِ، وعلى هذا فابتـداءُ العـدةِ مـن الـوطأَةِ الأخيرة / لا من التفـرقِ على [٢٥٥/ت] الأَظهر.

الخامسةُ: لو تنازعا في وقتِ الطلاقِ أَو الولادةِ صُدِّقَ في الطلاقِ، والمرأَةُ في الولادةِ، وإنْ اشتبه عليهما فالأَصل بقاءُ العدةِ.

* * *

الباب الثالث[١]
في عدّة وطءِ الشبهةِ

وهي كعدةِ الطلاقِ من غير فرقٍ، وإنَّما[٢] الكلامُ في اجتماعِ العدتين، وذلك إمَّا من شخص كأَنْ جامعَ الرجعيةَ استأنفت واندرجت فيها عدةُ الطلاقِ وإنْ اختلفتا على الأَظهر؛ نظراً إلى وحدةِ المستحقِّ، وله الرجعةُ في أيامِ الحملِ وبقيةِ أقراءِ الطلاقِ، أو شخصين قُدِّمَ الحملُ؛ لتعذر تأخيره، ثم الطلاق وإنْ تأَخَّر على الأَظهرِ؛ لأَنَّ حقَّ الزوجِ آكدُ، ويراجع ويستأنف في عدته وإن تقدمت؛ إذْ لا مانع[٣].

(١) في ظ: (الباب الثاني) وهو سهو لسبق الباب الثاني قبله.
(٢) في ت، ق: (إنما) بدون واو.
(٣) في هامش د: (إذ لا مانع سواه).

قيل[1]: لزوم العدةِ كوجودِها؛ لأَنَّهما يحرمان الوطءَ، ونوقِضَ بالرجعة والحيضِ؛ لا قبلها، لوجودِ المانعِ، وقيل: يراجعُ؛ لأَنَّها بعرض[2] الرجعةِ فلا تكونُ بائنةً، ونوقضَ بارتدادِها، ونَصَّ[3] على التداخلِ فيما إذا كانا حربيينِ، وَوُجِّهَ بأَنَّ أهلَ الحربِ كواحد، وبأَنَّ حقوقَهم تنقطعُ بالاستيلاءِ.

فروع:

الأَولُ: معاشرةُ المعتدةِ قيل: تقدحُ في العدةِ مطلقاً، وقيل: إن كانتْ رجعيةٌ؛ لأَنَّها مَظِنَّةُ الوطءِ، وزيَّفَهما[4] المحققونَ بأَنَّ مقصودَ العدةِ ظنُّ براءةِ الرحمِ، وذلك يحصلُ بمضيِّ المدةِ وعدمِ الوطءِ فلا تقدحُ فيها المخالطةُ كتركِ الحدادِ.

الثاني: لو نَكَحَ معتدةً بظنِّ الصحةِ انقطعتْ بالوطءِ لا بالنكاح على الأَصح، ولا تحرمُ على الواطىء مؤبداً وحكي فيه قولٌ تأكيداً للعدة.

الثالثُ: لو راجعَها وطلَّقها قبل المسيس استأنفتْ العدةُ على الأَصح؛ لأَنَّها مردودةٌ إلى نكاحٍ صادفه المسيسُ بخلافِ ما لو طلَّقها من غيرِ رجعة أَوْ جدد نكاحَ المختلعةِ.

* * *

(١) في د: (وقيل).

(٢) في ق: (يَعْرِض).

(٣) أي: نصَّ الشافعي ــ راجع اجتماع العدتين في: الأم (٥/ ٢١٤ ــ ٢١٦)، وراجع: روضة الطالبين (٨/ ٣٩٣).

(٤) في ت: (زيفها).

الباب الرابع
في حقوق المعتدّة

وهي النفقةُ، وسيأتي ذكرُها[1]، والسُّكْنى، والنظرُ في أمرين:

الأَول: المستحقةُ:

وهي[2] كل معتدة عن طلاق / لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[3] أو فسخ قياساً على المطلقةِ. [٢٥٦/ت]

وقيل: فيهما[4] قولانِ كما في المتوفى عنها زوجُها، ووُجِّهَ المنعُ في المتوفّى عنها بانتهاءِ العقدِ، ونوقضَ بالمطلقةِ البائنةِ.

وعورضَ بما روي أنَّ فريعة[5] بنتَ مالك قُتِلَ زوجُها فسألتْ رسولَ الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) أَنْ ترجعَ إلى أَهلِها فأَذِنَ فيه، ثم دعاها فقال: «أُمكثي في مسكنكِ حتى يبلغَ الكتابُ أجله»[6]، لا المعتدة عن

---

(١) في د: (ذكره).

(٢) في د، ت، ق: (المستحق وهو)، والتذكير باعتبار الشخص.

(٣) جزء من آية ١/ سورة الطلاق.

(٤) في ق: (فيها).

(٥) في بعض النسخ ك، د: (رفيعة) وهو تحريف، وإنما اسمها فريعة بتقديم الفاء على الراء كما في ظ، ق، كما أن سند هذا الحديث من فريعة، وهي فريعة بنت مالك بن سنان ــ أخت أبي سعيد الخدري ــ صحابية جليلة شهدت بيعة الرضوان.
انظر ترجمتها في: أسد الغابة (٧/ ٢٣٥)، والإصابة (٨/ ٧٣، ٧٤)، وطبقات ابن سعد (٨/ ٢٧٧)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٣٥٣).

(٦) حديث فريعة هذا رواه مالك في الموطأ (ص٣٦٥)، وأبو داود في سننه بشرحم عون المعبود (٦/ ٤٠٥)، والترمذي في سننه بشرح تحفة الأحوذي، وقال: حسن =

الوطءِ، والمستولدة إذا عتقت، والأَمة المطلقة إنْ قلنا: ليس للزوجِ تعيينُ مسكنِها في صلب النكاح، والناشزة على وجه كالنفقة.

الثاني: في المسكن:

وهو مسكنُ الفراقِ فلا تَخْرُجُ ولا تُخْرَجُ[1] إلَّا بتوافقٍ أو ضرورةٍ كرجوعِ المعيرِ، وانقضاءِ مدةِ الإجارة، وعدمِ لياقةِ المسكنِ، فلو خرجتْ قبلَ الطلاقِ ناشزةً عادتْ إليه، وإنْ خرجتْ مأذونةً لازمتْ الثاني إلَّا إذا طلقها في الطريق فتكونُ مخيرةً على أظهرِ الوجوهِ؛ للتعارض، وإنْ أذِنَ وطلَّقَ قبلَ الخروج لم تخرجْ، وإنْ أذِنَ في السفر ففارقت العمران فطلق لم[2] يلزمْها الانصرافُ؛ لأَنَّه ضررٌ، وإنْ أحرمتْ [بالإِحرام][3] بإذنه لم يجب التأخير على الأَظهر.

فروع:

الأَولُ: لو اختلفا في الإِذن فهو المصدَّق، وإنْ نازعها الورثة فهي، لأَنَّ الظاهرَ يشهدُ لها.

الثاني: لو لم تكنْ للميتِ تركةٌ فللوارثِ أَنْ يتبرعَ بها رعايةً لمورثِهِ.

الثالثُ: لو أفلس فلها المضاربةُ بأُجرةِ الأَشهرِ، أو زمانِ عادتِها

= صحيح (٤/ ٣٩٠)، والنسائي (٦/ ١٦٥)، وابن ماجه (١/ ٦٥٤)، كما ذكروا أن عثمان قضى به، أي: بدون مخالف. قال ابن عبد البر: هذا حديث مشهور معروف عند علماء الحجاز والعراق. وراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٢٣٩، ٢٤٠)، وسبل السلام (٣/ ٢٠٣).

(١) سقطت (ولا تخرج) من ن.

(٢) الزيادة من ظ، ق، ط، ن.

(٣) الزيادة لم ترد في ت، ظ.

المطـردةِ، أو الأَقـلِّ مـن المختلفـة، أو [أَقـل][1] مـدةِ الحبـلِ علـى اختـلافِ مراتبها.

الرابعُ: يجوزُ بيعُ السكنى بناءً على جوازِ بيعِ المستأجر إنْ كانتْ تعتدُّ بالأَشهر، وإلاَّ فلا لجهالةِ أمدِها.

* * *

الباب الخامس
فـي الاسـتبـراء

والأَصلُ فيه أَنَّ مناديَ رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) نادى بعدَ سبي أوطاس: «ألاَّ لا توطأُ حاملٌ حتى تضعَ، ولا حائلٌ حتى تحيضَ»[2].

/ **والنظرُ في أَمرين**:

الأَولُ[3]: في الموجبِ: [٢٥٧/ت]

وله سببان:

الأَولُ: حصولُ ملكِ أمةٍ تحلُّ له ولم تكنْ زوجتَه على الأظهر؛ إذْ الحَلُّ فيها مستمرٌّ، ولو بإقالةٍ أو فسخٍ بعيبٍ لا شرطٍ؛ إذْ الملكُ لم يزُلْ،

---

(١) الزيادة لم ترد في ق، ظ.

(٢) حديث: ألا لا توطأ ـ رواه أحمد وأبو داود والحاكم والدارقطني والدارمي، وأخرجه النسائي والترمذي، وأوطاس واد في بلاد هوازن، وبه كانت غزوة النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم) هوازن يوم حنين سنة ثمان.
انظر: سنن أبـي داود مع العون (٦/ ١٩٤)، ومسند أحمد (٣/ ٦٣، ٨٧، ٤/ ١٠٨)، والدارمي (٢/ ٩٢)، وسنن النسائي (٧/ ٢٦٥)، والترمذي مع التحفة(٥/ ١٨١)، والتلخيص الحبير (١/ ١٧١)، وتهذيب الأسماء (ق ٢/ ١/ ١٩).

(٣) في هامش د كنسخة: (أحدهما).

وأوجب بتعجيز المكاتبة نفسها؛ فإنَّه كتجددِ ملكٍ ولذلك تستحقُّ المكاتبةُ المهرَ بوطئِهِ.

فرع: لو اشترى معتدةً أو مُحْرِمةً أو مزوجة استبرأ بعد ذلك، كما لو طلَّق الحاملَ عن شبهة.

الثاني: زوالُ فراشِ السيدِ كأَنْ أعتق الموطوءَة، أو قصد تزويجَها؛ ليُؤمنَ خلطُ الماءِ.

فـرعـان:

الأَولُ: لو استبرأَ للتزويج فأَعتق أوْ باعَ فأَعتق المشتري أَوْ[1] أراد تزويجَها وَجَبَ الاستئنافُ على الأَظهر؛ قضيةً للسبب الطارىءِ، بخلافِ ما لو اعتدتْ المستولدةُ للزوجِ فعتقت على الأَصح؛ بناءً على أَنَّها لم تَعُدْ مُسْتَفْرشَةً، وهذا يظهر[2] فيما إذا أعتقها في النكاح أو عدته.

الثاني: لو أعتق الموطوءَةَ فله أَنْ يتزوجها قبل الاستبراء على الأَظهر، كما لو وطىءَ بالشبهة.

الثاني: في كيفيته:

وهي أَنْ تتربصَ الحاملُ حتى تضعَ والحائلُ حتى تحيضَ، والآيسة شهراً، وحكى ثلاثة أشهر، وقال أبو حنيفة: تستبرأُ المستولدةُ بثلاثةِ أقراءٍ أو أَشهرٍ؛ لأَنَّها حُرة[3]. وليس للمشتري أَنْ يستمتع بها بخلافِ السابـي؛

---

(١) في د: (و).

(٢) في ظ، د، ن، ط: (أظهر). وفي ق: (متفرشة) بدل (مستفرشة).

(٣) عدة المستولدة إذا مات مولاها عند الحنفية ــ ثلاثة أقراء إذا كانت ممن تحيض، وبوضع الحمل إن كانت حاملاً، وإلاَّ فثلاثة أشهر. =

فإنَّ ملكه محققٌ واستبراءَهُ لصيانةِ نسبهِ.

فـرعـان:

الأَولُ: يجزىءُ [الاستبراءِ][1] الواقعُ قبل القبضِ في البيعِ؛ لوقوعه في ملكِهِ، بخلافِ الهبةِ.

الثاني: القولُ قولُها في الحيضِ، وقولُ السيدِ في دعوى إخبارها[2] به؛ لعسر البينةِ.

مسألة: الأَمـةُ تصيرُ مستفرشةً بالـوطءِ، فـإنْ أَتَتْ بعـدَهُ بـولـد لزمانِ الإِمكانِ لَحِقَهُ، فـإِنْ ولدتْ بعدَ الاستبراءِ ونَفَى؛ صُدِّقَ بيمينه، ولا حـاجةَ إلى اللعان على المذهبِ؛ لضعفِ فراشِها، ولا ينفي بمجرد العزلِ؛ إذْ الماءُ سَبَّاقٌ[3].

/ فرع: لو اشترى زوجتَهُ فأَتَتْ بولدٍ يحتملُ عَلوقَهُ في النكاحِ والملكِ [٢٥٨/ت] لم تصرْ مستولدةً على الأَظهر؛ إذْ الأَصلُ عدمُه.

* * *

= انظر: فتح القدير مع شرح العناية (٣/ ٢٨٠)، والدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٥٠٥).

(١) لم ترد الزيادة في د.

(٢) في ن كنسخة (إقرارها).

(٣) في هامش د كنسخة: (سابق).

كِتَابُ الرَّضَاع

والأَصلُ فيه قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[(١)]، وقوله (عليه السلام): «يحرمُ من الرضاعِ ما يحرُمُ من النسبِ»[(٢)].

وفيه أبواب:

الباب الأول[(٣)]
في شرائطه

والنظرُ في أمور:

الأَولُ: المرضعةُ:

وشرطُها أَنْ تكونَ امرأَةً حيَّةً يمكنُ ولادتُها[(٤)]، فلو درَّ[(٥)] اللبنُ لرجلٍ،

---

(١) الآية ٢٣/ سورة النساء.

(٢) حديث: «يحرم من الرضاع...» متفق عليه، سبق تخريجه في كتاب النكاح.

(٣) في د: (الأول).

(٤) العبارة في د، وهامش ن كنسخة: (وشرطها الأنوثة، والحياة وإمكان الولادة). والمؤدى واحد.

(٥) في د: (درت) ولعل التاء من قلم الناسخ، والمقصود: لو در اللبن من ثدي رجل، أو من امرأة لكنها ميتة... لم يؤثر. =

أو ميتـةٍ، أو صبيـةٍ، أَوْ ارتضـعَ طفـلانِ مـن بهيمـة لـم يـؤثـر؛ لتعـذرِ إثبـاتِ الأُمومَة، بخلافِ ما لـو درَّ اللبنُ[1] لبنـتِ تسْـعٍ لم تلـدْ، أو حلب لبـن حيـةٍ فأُوجر بعدَ موتها نظراً إلى الانفصال على الأَظهر.

الثاني: اللبنُ:

والمعتبـرُ وصـولُ عينِـهِ إلـى جـوفِ محيـلٍ إلـى الغـذاءِ؛ لقـولـه (عليـه السـلام): «الإرضـاعُ مـا أنبَـتَ اللـحـمَ وأنشـزَ العظـمَ»[2]، وإنْ حَمُـضَ أو اختلطَ ولو بغالبٍ مـا لـمْ يستهلكْهُ وشَرِبَ الكـلَّ على الأَصحِّ، أَوْ جُبِـنَ؛ لحصـولِ التغـذي بـه، خمسَ مـراتٍ مـتـفـاصلـة بـالعـادةِ؛ لقـول عـائشـة (رضي الله عنها): «كانَ فيما أُنـزلَ عَشْرُ رَضَعـات محرمات فَنُسِخْـنَ بخمسٍ

= انظر: النهاية (ق ٢٣٠ أ)، والقاموس (٢/ ٢٩).

(١) لم ترد (اللبن) في ق.

(٢) رواه أبو داود بلفظ: «لا رضاع إلاَّ ما أنشز العظم، وأنبت اللحم»، وأخرجه البيهقي من وجه آخر.

وفي الباب أحاديث تدل على أن الرضاعة إنما تؤثر إذا كان الطفل صغيراً وإن المصة أو المصتين لا تؤثر. فروى البخاري: «فإنما الرضاعة من المجاعة»، ومسلم والترمذي ــ بلفظ: «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان، أو المصة أو المصتان»، وعند مالك بلفظ: لا رضاعة إلاَّ ما كان في المهد، وإلاَّ ما أنبت اللحم والدم، وروى الترمذي وابن ماجه: «لا يحرم من الرضاعة إلاَّ ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل العظام».

انظر: سنن أبـي داود مع العون (٦/ ٦١)، وراجع: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ١٤٦ ــ ١٤٨)، ومسلـم (٢/ ١٧٠٤)، والتـرمـذي مـع التحفـة (٤/ ٣٠٧ ــ ٣١٣)، وابـن مـاجـه (١/ ٦٢٦)، والـدارمـي (٢/ ٧٩)، والمـوطـأ (ص٣٧٤)، والتلخيص الحبير (٤/ ٤).

رَضَعَاتٍ»[1]. ومرةً عندَ أبـي حنيفةَ[2]، فإنْ شكَّ[3] فالأَصلُ بقاءُ الحلِّ.

فـرع: الأَصحُّ أَنـه لو أوجرَ حلبـات ولو مـن مراضـعَ دفعـةً فرضعـةٌ ولو أُوجر حلبةً بدفعات فرضعاتٌ؛ إذْ الرضعُ بالإِيجارِ دونَ الحلبِ[4].

الثالثُ: المرتضعُ:

فشرطُهُ أَنْ يكونَ حيّاً لم يستكملْ حَوْلَيْنِ بالأَهلَّةِ؛ لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ... ﴾ الآية[5].

* * *

(١) قول عائشة: «كان...»، رواه مسلم ومالك وأبو داود والنسائي والدارمي.
انظر: صحيح مسلم (٢ / ٢٠٧٥)، وسنن أبي داود مع العون (٦ / ٦٧)، والنسائي (٦ / ٦٧)، والدارمي (٢ / ٨٠)، والموطأ (ص٣٧٦)، والتلخيص الحبير (٤/ ٥).

(٢) قال السادة الحنفية: الحرمة تثبت بالرضاع ولو كان مرة، فقليل الرضاع وكثيره عندهم سواء لعموم النصوص الواردة فيه.
راجع: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ٣)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٠٩)، وبدائع الصنائع (٥/ ٣١٧٨).

(٣) في ق زيادة: (في شيء من ذلك).

(٤) أي: العبرة بالدفعات دون النظر إلى الحلبات، أو كونها من مرضعة واحدة أو أكثر، فما دام قد أوجر الطفل ـ أي: صب في حلقه ـ دفعة واحدة تعتبر رضعة واحدة ولو كان الحليب كثيراً ومن أكثر من مرضعة، أما لو صب حلبة واحدة في حلق الطفل بدفعات متقطعة فتعتبر بعدد الإيجار، أي: الصب. راجع: النهاية (ق ٢٣٠)، والمصباح المنير (٢/ ٣٢٣).

(٥) جزء من آية ٢٣٣/ البقرة.

الباب الثاني
فيمن يحرمُ بالرضاعِ

كما تصيرُ المرضعةُ أُمَّ الرضيعِ يصيرُ أَبُ الطفلِ الذي درَّ عليه أباه ويسري الحكمُ إلى أُصولِهما وفروعِهما وأطرافِهما من النسبِ والرضاعِ لما مرَّ، ولأَنَّ عائشةَ (رضي الله عنها) احتجبتْ من أفلح[١] فقال (عليه السلام): «لِيَلجْ عليكِ فإنَّه عمُّك»، وكانتْ قد ارتضعتْ من زوجةِ أخيه[٢].

/ وهنا مسائل: [٢٥٩/ت]

الأُولى[٣]: لو أرضعتْ[٤] خمسُ مستولَداتِ رجلٍ أَو أربعُ زوجات ومستولدةٌ بلبنه طفلاً صار أباه على الأَظهر؛ لأَنَّه أصلٌ حصلَ العددُ في حقِّه بخلافِ ما لو أرضعتْ بناتُهُ الخَمسُ؛ فإنَّ الجدودةَ[٥] تبعٌ أَوْ زوجاتُهُ وبنتٌ؛ إذْ المجموعُ لا يحصلُ قرابةً.

---

(١) هو: أفلح أخو أبـي القعيس كما في الصحيحين وغيرهما عن طريق مالك عن الزهري، عن عروة، عن عائشة: «أن أفلح أخـا أبـي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعدما أنزل الحجاب» الحديث. وهكذا في أكثر الروايات، ووقع رواية لمسلم: أفلح ابن أبـي القعيس.
انظر: الإصابة (١/ ٩٩، ١٠٠)، وأسد الغابة (١/ ١٢٦).

(٢) حديث: «ليلج عليك...» متفق عليه، ورواه مالك وأصحاب السنن.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٣٣٨)، ومسلم (٢/ ١٠٦٩)، والموطأ (ص٣٧٢)، ومسند أحمد (٦/ ١٩٤)، وسنن أبـي داود مع العون (٦/ ٥٨)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٣٠٥)، والنسائي (٦/ ٨٥)، وابن ماجه (١/ ٦٢٧)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٥).

(٣) في ن: (المسألة الأولى) وهكذا مع الثانية، والثالثة.

(٤) في ت، ق: (ارتضعت).

(٥) في د: (تتبع).

الثانيةُ: لا تثبتُ الحرمةُ لمنْ لا ينسبُ إليه الولدُ الذي درَّ عليه كالزاني واللاعن[1]، بخلافِ الواطىء بالشبهةِ[2].

فرع: لو أمكنَ الولدُ من اثنين أُلحقَ الرضيعُ بمنْ يَنسِبُ إليه القائفُ أو الولدُ بطبعِهِ لا الرضيعِ على الأظهرِ؛ لأَنَّ الرضاعَ لا يوجبُ الميلَ الطبيعيَّ.

الثالثةُ: لا ينقطعُ نسبةُ اللبنِ ما لم تلدْ، وإن انقطعَ وعادَ لا يحمل[3] على الأَصح؛ فإنَّه سببٌ ظاهرٌ للإدرار.

* * *

الباب الثالث[4]

في الرضاعِ القاطِع للنكاح

وهو كلُّ رضاعٍ مُحَرِّمٍ طارىءٍ.

والمقصودُ بيانُ أمرين:

الأَولُ: ما يقطعُ المصاهرةَ:

وله صورٌ:

الأُولى[5]: لو تزوجَ كبيرةً وصغيرةً فأَرضعتْها بلبنه حرمتا إذْ صارتْ الصغيرةُ بنتَه والكبيرةُ أُمُّ زوجتِهِ، وإنْ أرضعتْ بلبنِ غيرِه اندفعتا وحرمتْ

---

(١) في د: (والملاعن).

(٢) لم ترد (بالشبهة) من ن.

(٣) في د، ن: (للحمل).

(٤) في ت: (الثاني) سهواً.

(٥) في ن: (الصورة الأولى) وهكذا الثانية والثالثة.

الكبيرةُ، والصغيرةُ أيضاً إنْ دَخَلَ بها[1].

الثانيةُ: لو تزوجَ كبيرةً وصغائرَ فأُوجرنَ لبنَها في وقتٍ واحد فالحكمُ ما سَبَقَ، وإنْ أرضعتْهنَّ غيرُ مدخولٍ بها على الترتيبِ اندفعتْ الأُولَى بارتضاعِها والأُخريان بارتفاعِ الثالثةِ؛ لأَنَّه صيرهما أُختين ولا تخصيص لها بالاندفاع كما قيل.

الثالثةُ: لو أرضعتْ أُمُّ إحدى الصغائرِ الباقياتِ دفعةً اندفعن، وكذا بنتُها على الأَصح، وإنْ أرضعتْهنَّ أَخواتُ كلٍّ واحدةٍ واحدةً فلا؛ لأَنَّهنَّ بناتُ الخالاتِ، ولو أرضعتْ الرابعةَ أُمُّ المرضعاتِ اندفعتْ هي، والأوليات على الأَصح؛ لأَنَّها صارتْ خالتهنَّ، وإنْ[2] أرضعتْ غيرها اندفعتْ بالتي قبلها. / [٢٦٠/ت]

الثاني: في الغرم:

إذا انقطعَ النكاحُ قبلَ المسيس يجبُ على الزوج نصفُ المسمَّى ويُغَرِّمُ المرضعةَ بنصفِ مهرِ المثلِ على النَّصِّ[3]؛ لأَنَّ هذا القطعَ لا يوجبُ إلاَّ النصفَ، ونَصَّ[4] في شهودِ الطلاقِ إذا رجعوا أَنَّهم يغرمونَ بالكلِّ؛ لأَنَّهم حالوا بينَه وبينَ حقِّهِ فيلزمهم بدلُه. وقيل: فيهما قولان بالنقلِ والتخريجِ.

وإنْ كانتْ المرضعةُ من المندفعاتِ غُرِّمَتْ مهرَ الصغيرةِ وَسَقَطَ مهرُها قبلَ المسيسِ؛ لأَنَّها المفارقةُ واستقرَّ المسمَّى بعده ولزمها مهرُ مثلِها على الأَصح غرماً لتفويتها، بخلاف ما لو ارتدتْ؛ فإنَّ قطعَ النكاحِ لا يقصدْ به

---

(١) في د: (دخلت بها) والتاء من قلم الناسخ.

(٢) في د، ق، ن: (ولو).

(٣) انظر: نص الشافعي لهذا الحكم في: الأم (٥/ ٢٨).

(٤) وراجع: نص الشافعي في هذا الحكم: مختصر المزني بهامش الأم (٥/ ٢٥٩).

غالباً، فلو دَبَّتْ الصغيرةُ وارتضعتْ منها نائمةٌ سقط مهرُها وثبتَ غرمُ الكبيرةِ في مالِها.

* * *

الباب الرابع
في التَّنازع

والنظرُ في أمرين:

الأَولُ: في الدعوى:

فلو ادَّعى أحدُهما رضاعاً سابقاً على العقدِ وصدَّقَهُ الآخرُ بان فسادُهُ، وإلاَّ طولب المدَّعِي بالبينةِ، فإنْ عَجَزَ حَلَفَ المنكرُ بنفي العلمِ؛ لأَنَّه فعلُ غيرِه، فإنْ كان الزوجَ حرمتْ بدعواه ولها المسمّى أو نصفه، وإن كانت المرأة استمرّ العقد وسقط المهر، فلو قبضته لم يستردَّ؛ لأَنَّها مستحقةٌ في زعمِهِ، ولا تقبلُ دعوى الراضيةِ بالعقدِ إلاَّ إذا أوَّلَتْ. وقيل: تُصَدَّقُ المجبرةُ باليمينِ؛ لخفائِهِ. وردَّ بأَنَّه يكونُ طريقاً للفاسقاتِ إلى تخليصهنَّ.

الثاني: في الشهادة عليه:

إنما تقبلُ شهادةُ رجلين أو رجلٍ وامرأتين أو أربعِ نسوةٍ عليه، أو شهادةُ رجلينِ على إقرارِ المنكرِ، والمرضعةُ كغيرِها ما لم تطلب الأُجرة؛ إذْ ليست[1] تقصدُ إثباتَ فعلِها.

وليفصِّلِ الشاهدُ؛ إذِ المذاهبُ[2] فيه مختلفةٌ، وليكتفِ في التحمل بمشاهدةِ القرائن كالتقام الثدي، وتحركِ الحنجرةِ؛ فإنَّ الظنَّ ـ الغالبَ كالعلمِ.

* * *

(١) في د: (ليس).
(٢) في ق: (المذهب).

كِتَاب النَّفَقَات

والموجبُ لها: الزوجيةُ، والقرابةُ، وملكُ اليمينِ.

وفيه ثلاثةُ أبواب:

الباب الأول
في نفقةِ الأزواج[1]

والأَصلُ فيه[2] قولُهُ تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ...﴾ الآية[3].

/ وفيه فصولٌ: [٢٦١/ت]

الأول: فيما يجبُ على الزوجِ:

وهو ستةٌ:

الأَولُ: القوتُ:

ويجبُ مِنْ غالبِ قوتِ البلدِ ثم اللائقِ به حبّاً، مُدٌّ على المعسرِ، ومُدَّان على الموسرِ، ومدٌّ ونصفٌ على المتوسطِ؛ لأَنَّه تعالى شَبَّهَ المُخْرَجَ

---

(١) في ق: (الأولاد) وهو سهو من قلم الناسخ.

(٢) أي: الأصل في هذا الباب، وفي ن: (فيها)، أي: في نفقة الأزواج.

(٣) قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (آية ٧/ سورة الطلاق).

في الكفارة بنفقةِ الأَهلِ [حيثُ قال: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[1]] مع أنَّهَا تُشَارِكهُ في أَنَّها طَعَامٌ يَسْتقِرُّ في ذِمَّتِهِ[2]، وفرق بين الموسِع والمقترِ فيجبُ على المعسرِ أدنى ما يصرفُ في الكفارةِ إلى أحدٍ وهو مُدٌّ، وعلى الموسر أقصاه وهو مدان؛ لأَنَّه (عليه السلام) «أمَرَ كَعْبَ بنَ عجرةَ[3] في كفارةِ الأَذى بأَنْ يتصدَّقَ بفَرْق طعامٍ على ستةِ مساكينَ»[4] وعلى المتوسطِ ما بينهما. وقدْرُ كفايتِها عندهما[5] كنفقةِ

(١) ما بين الحاصرتين من ظ، ولم يرد في النسخ الخمس، والآية ٨٩/ من سورة المائدة.

(٢) في د: (بالذمة).

(٣) هو: كعب بن عجرة بن أمية حليف الأنصار، شهد مع الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) بيعة الرضوان، وغيرها. وفيه نزلت آية: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾.
له في كتب الحديث (٤٧) حديثاً، توفي سنة (٥١هـ)، وقيل (٥٢هـ)، وقيل (٥٣هـ).
انظر ترجمته في: أسد الغابة (٤/ ٤٨١، ٤٨٢)، والإصابة (٥/ ٥٩٩)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٦٨)، والأعلام (٦/ ٨٣).

(٤) حديث كعب في الكفارة ــ رواه الشيخان وغيرهما.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ١٦)، ومسلم (٢/ ٨٦٠)، وسنن الترمذي مع التحفة (٤/ ٢٥، ٢٦)، والفرق ــ بفتح الراء وإسكانها ــ فسره مسلم في رواية ثانية بأنه ثلاثة آصع. وهو مكيال معروف ــ بالمدينة.
انظر: صحيح مسلم (٢/ ٨٦١)، والمصباح (٢/ ١٢٥).

(٥) اختلف الفقهاء في مقدار الواجب من القوت للزوجة، وفي أنه هل تعتبر حال الزوج أو الزوجة أو كليهما؟
أما مقدار الواجب فذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى أنه غير مقدر بمقدار معين، بل حسب كفاية المرأة، مستندين إلى آيات كريمة وأحاديث شريفة: منها قوله =

القريبِ، وفُرِّقَ بأَنَّها شرعتْ للحاجةِ فيقدَّرُ بما يَسدُّها، وتجبُ مؤنُ الطَّحن والخبزِ وإمتاعُ آلاتِ الأَكلِ والشربِ.

= تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (٢٣٣/ البقرة)، وقوله (صلَّى الله عليه وسلَّم) لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه، وذهب الشافعي إلى أن الواجب مقدر وهو مدان على الموسر، ومد ونصف على المتوسط. ومد على المعسر، قياساً على الواجب في الكفارة.

والذي يبدو رجحانه هو القول الأول، وذلك لقوة الأدلة التي ذكرناها، ولحديث: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» أخرجه مسلم، كما أن قياسه على الكفارة يمكن أن يجاب عنه بأنه قياس مع الفارق، لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار في حين أن النفقة تختلف بهما، كما أن ذات المدفوع إليها غير متعينة في الكفارة في حين أنها متعينة في النفقة كما أنه يضعف مسلك الشافعية مذهبهم في نفقة القريب حيث لم يحددوها بل قالوا حسب الكفاية.

وحكى الشيخ محمد قولاً في المذهب الشافعي وهو: أن نفقة الزوجة تعتبر فيها الكفاية كنفقة القريب. كما حكى صاحب (التقريب) قولاً آخر إن المعتبر ما يفرضه القاضي حسب اجتهاده.

وأما اعتبار حال الزوج أو الزوجة أو كليهما. فذهب الحنفية ــ حسب اختيار الخصاف ــ والمالكية والحنابلة: إلى أن المعتبر حال الزوج والزوجة معاً وحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال.

وقال الشافعي، والكرخي من الحنفية: أن المعتبر حال الزوج فقط، والراجح الأول لحديث هند «خذي ما يكفيك»، وللجمع بين الأدلة.

راجع في تفصيل الأدلة: بدائع الصنائع (٥/ ٢٢١٣)، وفتح القدير والعناية (٣/ ٣٢٢)، والدر المختار (٣/ ٥٨٣)، والخرشي مع العدوي (٤/ ١٨٤)، والشرح الكبير والدسوقي (٢/ ٥٠٩)، وقوانين الأحكام (ص٥٤٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٥٤)، وروضة الطالبين (٩/ ٤٠)، ونهاية المحتاج (٦/ ١٨٨)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٥٦٤)، وراجع: نصب الراية (٣/ ٢٧١).

فـرعـان:

الأَولُ: أنَّه يجوزُ التعويضُ عنه بغير جنسِه على الأَظهرِ؛ لأَنَّه لم يثبت عوضاً لا بالخبز؛ فإنَّه يفضي إلى الربا.

الثـانـي: لـو أكلـتْ مـع الـزوجِ كفـى علـى الأَظهـرِ؛ للعـادةِ وحصـولِ المقصودِ.

الثاني: الإِدامُ الغالبُ المناسبُ:

فإنَّ الصبرَ عنه شديدٌ، واللحمُ في كلِّ أسبوعٍ مرةً أو مرتينِ بحسبِ[1] العرفِ.

فرع: لها أنْ تأخذَ الإدامَ ولا تأكلَ كالطعامِ، ولا تصبرَ على إدام واحد.

الثالثُ: الكسوةُ:

لقوله تعالى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾[2]، فيجبُ ما يكفيها مما يليقُ بها، ثُمَّ ما تسعُهُ مقدرةُ الزوجِ، وفرشُ كلِّ فصلٍ، واختلف في أنَّ الواجبَ فيهما التمليكُ أَوْ الإمتاعُ حملاً على النفقةِ، أَوْ المسكنِ، ولعلَّ الثاني أشبهُ، إذْ يقصدُ بهما[3] الانتفاعُ دونَ العينِ بخلافِ الطعامِ، فعلى هذا لو تلفَ في أثناءِ الفصلِ أُبدلَ، وإنْ حالتْ الفرقةُ بينَهما استردَّ.

---

(١) في د: (حسب).

(٢) جزء من آية ٢٣٣/ سورة البقرة.

(٣) أي: بالكسوة والفرش، وفي ت: (بها).

الرابعُ: آلةُ التنظيفِ، ومُؤَنُهُ:

كالمشطِ والدهنِ والغسول، والمَرتَكِ[1]، وأُجرةُ الحمامِ لغيرِ الحيضِ والاحتلام، لا التزيين[2] / كالطيب والكحلِ؛ قضيةً للعرفِ، والمريضةُ [٢٦٢/ت] تستحقُّ الطعامَ دونَ الدواءِ.

وله منعُها عن السمومِ المهلكةِ والأَطعمةِ المنتنةِ، وكذا المؤذيةُ على الأَظهر[3].

الخامسُ: تهيئةُ مسكنٍ لائقٍ:

ولو بإعارةٍ، أَوْ إجارةٍ[4].

السادسُ: استخدامُ الشريفةِ بحرةٍ، أَو أمةٍ، أو الإِنفاق على خادمتِها[5]:

إذِ التكليفُ بالقيامِ على أمرِ نفسِها لا يكونُ معاشرةً ــ بالمعروفِ،

---

(١) المرتك ــ على وزن جعفر ــ ما يعالج به الصنان والروائح الكريهة. مثل معجون الأسنان ومزيل الروائح الكريهة في عصرنا.

(٢) أي: لا تجب على الزوج آلة التزيين. وفي ق: (التزيّن).

(٣) هكذا في ت، ظ، ق، ط، والعبارة في د: (وله منعها عن السموم المهلكة لا الطعوم المؤذية على الأظهر)، ولا يخفى الفرق بين مؤدى العبارتين، وما أثبتناه موافق لما عليه كثير من المحققين.

قال الرافعي والنووي: «للزوج منعها من تعاطي الثوم وما له رائحة مؤذية على الأظهر، وله منعها من تناول السموم بلا خلاف»، وعلى هذا يقاس عليه بأن للزوج الحق في منع زوجته من التدخين. ثم إن عبارة د موافقة لمقابل الأظهر، فعلى ضوء د رجح المصنف غير ما رجحه غيره، والله أعلم.

راجع: روضة الطالبين (٩/ ٥٠).

(٤) في ق: (وإجارة).

(٥) في د: (جاريتها).

وغيرُها في أيامِ المرضِ فقط للحاجةِ. وقد فرض الشافعيُّ (رضي الله عنه)[1] للخادمةِ مدًّا على المقترِ[2] ومُدًّا وثُلثاً على الموسِرِ بالإدامِ والكسوةِ، والمتوسطِ كالمقترِ[3] على الأظهرِ. وليس لها آلةُ التنظيفِ إلاَّ إذا تأذَّتْ من الوسخِ.

تـنـبـيـه:

للرجعيةِ ما للمنكوحةِ غير آلةِ التنظيفِ، وللبائنةِ السكنى لا غيرُ، لزوالِ العلقةِ إلاَّ إذا كانتْ حاملاً[4]؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[5]، والنفقةُ لها على الأَصح؛ لتقدرها[6]. وقيل للحمل إذْ لو كانتْ لها لوجبت لغيرِها. قلنا: حَقُّها آكد لتحقق الشغلِ فعلى هذا ليس للحاملِ عن الشبهةِ شيءٌ كالمعتدةِ عنها بالأَقْراءِ لعدم الزوجيةِ الموجبةِ.

الفصل الثاني: في مُوجبِ النفقةِ ومسْقطِها:

أَمَّا الأَولُ:

فالجديدُ أَنَّها تجبُ بالتمكينِ لا بالعقدِ، وإلاَّ لَما سقطتْ بالنشوزِ كالمهرِ، ولأَنَّه أوجب المهرَ فلا يوجب النفقةَ؛ إذِ العقدُ الواحدُ لا يقتضي

---

(١) راجع: الأم (٥/ ٧٨، ٧٩).

(٢) في ظ، وهامش ن كنسخة: (على المعسر).

(٣) في ظ، ن: (كالمعسر).

(٤) في ق: (حاملة) وهي أيضاً جائزة. قال صاحب القاموس وغيره. يقال: حملت المرأة تحمل، وهي حامل وحاملة.
انظر: القاموس المحيط (٣/ ٣٧٢)، والمصباح المنير (١/ ١٦٤).

(٥) جزء من آية ٦/ سورة الطلاق.

(٦) في ن: (لتعذرها) ولعله مصحف.

عوضينِ مختلفين. قيل: لو كانَ الموجبُ هو التمكين لما استحقتها الرتقاءُ. قلنا: إنَّها تستحقُّها بالتمكينِ من سائرِ الاستمتاعاتِ.

فـروع:

الأَولُ: تمكينُ المجنونةِ والمراهقةِ بأَنْ يطالبَ الوليُّ الزوجَ بالزفافِ.

الثاني: الغائبُ زوجُها ترفعُ الأَمر إلى الحاكمِ ليكتبَ إلى قاضي بلدِهِ فيعلمه.

الثالثُ: لو اختلفا في التمكينِ صُدِّقَ بيمينه؛ إذِ الأَصْلُ عدمُهُ.

وأمَّا الثاني: فأَربعٌ[1]:

/ **الأَولُ: النشوزُ**: [٢٦٣/ت]

مثلُ أَنْ تمتنعَ عن الاستمتاع ولو مجنونةً أو مراهقةً لا بالعذرِ كمرضٍ، أو تخرجَ بغيرِ إذنه، لا لضرورة كانهدامِ الدارِ، أو لزيارةِ الأَبوين في غيبته ما لم ينهها الزوجُ[2].

فـرعـان:

الأَولُ: [لو خرجتْ بغير إذنه فهي ناشزة][3]، وإنْ[4] خرجتْ بإذنِهِ

---

(١) أي: وأما مسقط النفقة فأربع صور، لكن هذا التقدير لا يتناسب مع «الأول» حيث كان ينبغي على هذا التقدير أن يكون (الأولى)، أي: الصورة الأولى. وعلى أي حال لا بد أن يختلف التقدير بالنسبة لأربع حيث لا بد أن نقدر المؤنث، وبالنسبة للأول ــ لا بد أن نقدر المذكر، أي: المسقط الأول.

(٢) في ق سقطت: (ما لم ينهها الزوج).

(٣) ما بين الحاصرتين لم يرد في ظ، ط، ن.

(٤) في ق: (ولو).

لحاجتِهِ استحقتْ النفقةَ، ولو خرجتْ لحاجتها فلا[1]؛ بناءً على أَنَّ الوجوبَ بالتمكين.

الثاني: لو نشزتْ فتابتْ في غيبتِهِ رفعتْ إلى الحاكمِ ليكتبَ إلى قاضِـي بلدِهِ فيعلمه كالممكنةِ.

الثاني[2]: صِغَرُ المرأَةِ:

بناءً على الجديدِ؛ لعدمِ التمكينِ، وليس هو كالرتق الذي لا آخر له، لا صغره، فإنَّ المانعَ منه، وإنْ اجتمعا فالإحالةُ إلى صغرِها أولى.

الثالثُ: العبادةُ:

فلو أَحرمتْ بحجٍّ فرض[3] ولم تخرجْ بعدُ لم تسقطْ على الأَظهرِ؛

---

(١) هكذا في ت، د، ق، ظ، ط، والعبارة في ن، وهامش د كنسخة: (لو خرجت بغير إذنه لحاجته استحقت النفقة).

وبين العبارتين فرق من حيث الحكم وما أثبتناه من النسخ الخمس متفق عليه بين أصحاب الشافعي ومصرح به، أما في ن، وهامش د: فتدل على أن خروجها لحاجة الزوج ولو كان بغير إذنه، لا يسقط النفقة ـ أي: جعلت حاجته ومصلحته مقام الإذن. فهذا الحكم ما رأيته مصرحاً به، بل ظاهر عباراتهم يدل على أنه يسقط النفقة. قال النووي: والخروج من البيت بغير إذن من الزوج نشوز يسقط النفقة، لكن الرافعي وغيره أخذوا من كلام الإمام أن للزوجة الاعتماد على العرف الدال على رضا أمثاله، فعلى هذا يمكن أن يدخل الخروج لمصلحة الزوج ولو بغير إذنه في هذا الباب فصح الحكم، والله أعلم.

راجع: نهاية المحتاج شرح المنهاج (٧/ ٢٠٦، ٢٠٧)، وحاشيتي قليوبـي وعميرة على شرح المحلي (٣/ ٧٨).

(٢) في ن: (الثالث) سهواً.

(٣) في ق زيادة (أو عمرة).

لأَنَّها تحتَ يدِهِ، فله أَنْ يحللها، وإنْ خرجتْ كانت مسافرةً لغرضها.

ولـه المنعُ مـن صـومِ التطـوعِ، والقضـاءِ المـوسـعِ، لا مـن الـرواتـبِ والفرضِ أوَّلِ الوقتِ.

الرابعُ: الاعتدادُ عن الغيرِ على وجهٍ:

والأَوجه أَنَّها لو مكنتْ الواطىءَ بظنٍّ سقطتْ؛ إذِ الظنُّ لا يؤثرُ في الغراماتِ، ولو كانت مكرهةً أو نائمة فلا.

الفصل الثالث: في الإعسار:

مهما تمسكنَ الزوجُ وعَجَزَ عما يمكنُ القناعةُ به كنصفِ مُدٍّ، أو غابَ مالُه مسافةَ القصر فلها الفَسخُ؛ لأَنَّه سُئِلَ ابنُ المُسَيِّبِ؟ فقال: يُفَرَّقُ بينَهما. فقيل له: بِسُنَّةٍ، قال: بِسُنَّةٍ[1]. وكذا إنْ أعسرَ عن المهرِ قبلَ الدخولِ على

(١) في ن: (سنَّة). روى ابن وهب بسنده عن أبـي الزناد أنه قال: خاصمت امرأة زوجها إلى عمر بن عبد العزيز وأنا حاضر، فذكرت أن زوجها لا ينفق عليها، فدعاه عمر فقال: أنفق عليها وإلاَّ فرقت بينك وبينها، وقال عمر: سل لي سعيد بن المسيب عن أمرهما، قال: فسألته عن أمرهما قال: يضرب له أجل... فإن لم ينفق عليها إلى ذلك الأجل فرق بينهما، قال ــ أي: أبو الزناد ــ: فأحببت أن أرجع إلى عمر في ذلك بالثقة فقلت: يا أبا محمد أسنَّة هذه؟ فقال سعيد: نعم سنَّة».

ورواه الشـافعـي مختصـراً وقـال: والـذي يشبـه قـول سعيـد: سنَّـة أن تكـون سنَّـة رسول الله. ورواه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه والبيهقي في سننه. هذا وقد روى الدارقطني والبيهقي عن أبـي هريرة أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما».

وقد روي التفريق بالإعسار عن عمر وعلي، وأبـي هريرة، وهو قول الحسن وربيعة وحماد، ويحيـى القطان، وإليه ذهب مالك وأحمد والشافعي على الأظهر. =

الأَصح، كما إذا أَعسرَ عن الثمنِ، وكذا إذا عَجَزَ عن الكسوةِ والمسكن على الأَظهر، لا الإِدام، والخادم لتبعيتهما؛ [لأَنَّ النفسَ تبقى دونَهما][1] ولا إنِ امتنع أو غابَ قادراً. وطريقُهُ أَنْ يُثْبِتَ إعسارَه عند الحاكمِ فَيُمْهِلُه ثلاثةَ أيامٍ ويمكنها منه صبيحةَ الرابعِ.

فـروع:

الأَولُ: لو سلَّم النفقةَ في اليومِ الثالثِ وعَجَزَ في الرابع بَنَتْ على ما مضى من المدةِ؛ فإنَّها تتضررُ بالاستئنافِ.

الثاني: لو رضيتْ لم يسقطْ حَقُّها؛ لأَنَّ استحقاقها يتجددُ، بخلاف ما لو أَذِنَتْ عالمةً بإعسارِه عن المهر، واستأْنفتِ المدةُ؛ / لتعدد السببِ، بخلافِ الإِيلاءِ. [٢٦٤/ت]

الثالثُ: لا يفسخُ قَيِّمُ المجنونةِ والمراهقةِ للإِعسار كما لا يفسخُ للعيبِ[2].

* * *

= انظر الحديث في: مصنف عبد الرزاق (٧/ ٩٦)، والأم (٥/ ٩٦)، والتلخيص الحبير (٤/ ٨)، والسنن الكبرى (٧/ ٤٦٩، ٤٧٠)، وراجع قول مالك في: المدونة (٤/ ١١٢)، ورأي الشافعي في الأم (٥/ ٩٦)، ونهاية المحتاج (٧/ ٢١٢)، وحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٨١)، وتحفة المحتاج (٨/ ٣٣٥)، ورأي أحمد في المغني لابن قدامة (٧/ ٥٧٣)، وراجع: فقه سعيد بن المسيب جمع الأستاذ هاشم جميل (٣/ ٢٣٥)، وسبل السلام (٣/ ٢٢٤).

(١) الزيادة من د. وفي ق زيادة: (ونفقة الماضي).

(٢) في د، وهامش ن كنسخة: (للعنة).

الباب الثاني
في نفقةِ الأَقارب

وفيه فصولٌ:

الأول: في شرائطِ الاستحقاق:

والنظرُ في أمور:

الأَولُ: فيمنْ تجبُ له:

وهو كلُّ أصلٍ، أو فرعٍ لا يتموَّلُ ولا يكسبُ ما يكفيه.

والأَصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]، وقوله (عليه السلام): «أولادكمْ منْ أطيبِ كسبِكم فكلوا من كسبهم»[2]، وأنَّ أعرابيًّا قال: إنَّ أبـي يجتاح مالي. فقال: «أَنْتَ ومالُكَ لأَبيك»[3]،

(١) جزء من آية ٢٣٣/ سورة البقرة. راجع: أحكام القرآن للشافعي (١/ ٢٦٣، ٢٦٤).

(٢) حديث: «أولادكم...»، رواه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث عائشة، وله ألفاظ كثيرة تدور حول هذا المعنى.
والحديث صححه أبو حاتم وأبو زرعة.
انظر الحديث في: سنن أبـي داود مع العون (٩/ ٤٤٤ ـ ٤٤٦)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٩٢)، والنسائي (٧/ ٢١٢، ٢١٣)، والدارمي (٢/ ١٦٢)، وأحمد (٦/ ٤١، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٢٠)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٩).

(٣) حديث: «أنت ومالك...»، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، وابن خزيمة و ابن جارود.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد: «إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري». =

وفَسَّرَهُ الصديقُ بالنفقةِ. والقياسُ على نفقةِ نفسِهِ؛ فإنَّهُ كالبعضِ منه، وأوجبَ أبو حنيفةَ لكلِّ محرمٍ[1].

الثاني: فيمن تجبُ عليه:

وهو كلُّ أصلٍ أوْ فرعٍ موسرٍ غيرُ الأُمِّ والجدِّ عند مالك[2]، ويستكسبُ[3] المعسرُ لها استبقاءً لبعضِهِ كنفسِهِ. وقيل: لا كالمديونِ على الأَظهرِ[4].

= انظر الحديث في: سنن أبي داود مع العون (٩/ ٤٤٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٩)، وأحمد (٢/ ٢٠٤، ٢١٤)، وراجع: مجمع الزوائد (٤/ ١٥٤، ١٥٥)، والمطالب العالية (حديث ١٠٣٨)، والتلخيص الحبير (٤/ ٩).

(١) وأوجب أبو حنيفة وأصحابه النفقة لكل ذي رحم محرم فقيراً: أنثى ولو كانت بالغة أو ذكراً، إذا كان صغيراً أو بالغاً عاجزاً عن الكسب.
راجع: بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٢٩)، والدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٦٢٧)، وفتح القدير مع شرح العناية (٣/ ٣٥٠).

(٢) قال مالك: لا تجب نفقة الولد الصغير أو العاجز أو أنثى لم يدخل بها إلاَّ على أبيه الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجاته، ولا تجب على الأم ولا الجد.
انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٤)، والخرشي مع حاشية العدوي (٤/ ٢٠٤)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢٤٦).

(٣) هكذا في ت، ظ، ط، ن، ق، والعبارة في د: (ولا يستكتب)، وهي أيضاً صحيحة لأن في هذه المسألة وجهين، فكل مجموعة أخذت وجهاً.
راجع: النهاية (ق ٢٣٥ أ)، والروضة (٩/ ٨٤).

(٤) لم ترد في ق: (على الأظهر).

الثالثُ: الواجبُ[1]:

وهو ما يكفيه من النفقةِ والكسوةِ، ويسقطُ بالمضيِّ إلَّا إذا استقرضَ عليه بأمرِ الحاكمِ، وفرضِهِ؛ لغيبتِهِ أو امتناعِهِ، ولا تأْخُذُ الأُمُّ من مالِه على الأَظهرِ، وقولِه (عليه السلام) لهندٍ[2]: «خذي من مالِهِ ما يكفيكِ وولدكِ»[3] محمولٌ على القضاءِ، وعليها إرضاعُ اللِّبَأ[4]؛ لما قيل إنَّه لا يعيشُ دونَهُ، واللبنِ إنْ لم توجدْ مرضعةٌ، وهي أولى من غيرِها إنْ رضيتْ[5] بأُجرةِ المثلِ؛ لمزيدِ شفقتِها، وله منعُها للاستمتاعِ.

---

(١) في ق: (الثالث في الواجب).

(٢) هي: هند بنت عتبة بن ربيعة، زوج أبي سفيان ووالدة معاوية، اختلف في تاريخ وفاتها، فقال بعض: توفيت في خلافة عثمان، وقال آخرون: في خلافة عمر، والراجح سنة (١٤هـ).
انظر: الاستيعاب بهامش الإصابة (٢/ ١٧٢، ١٨٣)، وأسد الغابة (٧/ ٢٩٢)، وطبقات ابن سعد (٨/ ١٧٠)، والروض الأنف (٢/ ٢٧٧)، والأعلام (٩/ ١٠٥)، والإصابة بتحقيق البجاوي (٨/ ١٥٥).

(٣) حديث: «خذي...»، رواه الجماعة إلَّا الترمذي.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٥٠٨)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨)، والرسالة (ص٥١٧)، ومسند أحمد (٦/ ٣٩، ٥٠، ٢٠٦)، وسنن ابن ماجه (٢/ ٧٦٩)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ٤٤٧)، والنسائي (٨/ ٢٤٦)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٤٧٧)، ونيل الأوطار (٦/ ٢٧٤)، والتلخيص الحبير (٤/ ٦).

(٤) اللبأ: مهموز على وزن عتب ــ هو أول اللبن عند الولادة، قال أبو زيد: وأكثر ما يكون ثلاث حلبات وأقله حلبة.
انظر: المصباح المنير (٢/ ٢١٠).

(٥) في د زيادة: (لم تتبرع).

الفصل الثاني: في ترتيب الأقارب:

يقدَّم في الإعطاءِ الفرعُ؛ لأَنَّه بالخدمةِ أليقُ والذكرُ، ثم المدلى به، والأَقربُ، ثم الوارثُ، ويوزَّعُ على المتساويين بالسوية. وفي الأَخذِ الطفلُ، ثم الأَصلُ والأُنثى[1]: الأَقربُ فالأَقربُ، ويوزَّعُ للمتساويين إنْ تيسر وإلاَّ أقرع، ويقدَّم على نفقةِ القريب نفقةُ نفسِهِ؛ لقوله (عليه السلام): «ابدأ بنفسِكَ ثم بمنْ تعولُ»[2] والزوجةُ، لإطلاقِها ولزومِها[3].

الفصل الثالث: في الحضانَة:

والنظرُ في أمرينِ:

[٢٦٥/ت] / **الأَولُ: في صفاتِ الحاضِنِ والمحضونِ:**

أمَّا الحاضنُ فشرطُهُ: العقلُ، والحريةُ، والأَمانةُ، والإِسلامُ للولَدِ المسلم؛ إذ لا ثقة بمنْ لا يتصفُ بها.

وفي المحضونِ أَنْ لا يستقلَّ بحفظِ نفسِهِ كالصبـيِّ والمجنونِ والذي لا رُشْدَ له.

---

(١) هكـذا فـي النسـخ الخمـس، وفـي د: (وفـي الأخـذ الأصـل والأنثـى والطفـل)، وما أثبتناه موافق لما هو الراجح في المذهب الشافعي.
انظر تفصيله في: الروضة (٩/ ٩٤، ٩٥).

(٢) حديث: «ابدأ بنفسك...»، رواه مسلم والنسائي.
راجع: صحيح مسلم (٢/ ٦٩٣)، والنسائي (٧/ ٢٦٧).

(٣) في ق: (لا طلاق لزومها).
أي: تقدم نفقة الزوجة على القريب لأن نفقتها واجبة ولازمة مطلقاً سواء كان الزوج موسراً أم معسراً، أما نفقة القريب فلا تجب إلاَّ على الموسر.
انظر: الروضة (٩/ ٨٣).

فرع: للأَب والجدِّ أَنْ يُسكِنَ البكرَ كما يُجْبرُها على النكاحِ، وللعصبةِ[١] بريبة كالثيبِ.

الثاني: في اجتماع الحواضِنِ:

فإنْ تدافعوا فعلى منْ عليه النفقةُ وإنْ تزاحموا قدمت[٢] من الأُصول الأُمُّ ما لم تنكِحْ أجنبياً، ثُمَّ الجدةُ ثم المدلية بها؛ لأَنَّها بالإِناثِ أَليقُ، ثم الأَبُ ثم المدليةُ به، ثم الجدّ ثم المدليةُ به[٣]، ثم الأُخت ثم الأَخ، ثم الخالات، ثم بنتُ الأُخت، ثم بنت الأَخ، ثم ابنه، ثم العمُّ ثم ابنته، ثم ابنه، وتُسَلَّمُ المراهقةُ إلى ثقةٍ وقُدِّمَ ولدُ الأَبوين ثم الأَب، ثم الأُمِّ[٤]، ثم أبو الأُمِّ،

---

(١) في د، ن، ظ: (ولغيره)، أي: أن للأب أو الجد ولاية إسكان البكر عندهما والإجبار على ذلك قياساً على أن لهما إجبارها على النكاح. وهذه الولاية مطلقة للأب أو الجد، أما لغيرهما من العصبة فإنما يكون لهم الولاية على إسكان البكر عندهم عند وجود ريبة وشك في إسكانها بوحدها غير مأمون.
وقوله: «كالثيب»، أي: كما للعصبة هذا الحق على البكر عند الريبة، فكذلك للأب أو الجد ولاية إسكان الثيب عندهم عند الريبة.
راجع: الروضة (٩/ ١٠٢، ١٠٣).

(٢) في د، ظ، ن: (قدم).

(٣) في ق: بدون (ثم)، وهي أيضاً صحيحة.

(٤) هكذا في ت، ط، ق، ن، وفي د، ظ: (وقدم ولد الأبوين، ثم الأم، ثم الأب...)، وبين ما أثبتناه من النسخ الأربع وبين ما في د، ظ فرق، والكل صحيح حيث اتجهت كل مجموعة إلى وجه من وجهي المذهب، لكن الأصح ما أثبتناه، قال النووي: وأما الأخت من الأب والأخت من الأم فأيهما تقدم على صاحبتها؟ وجهان، الصحيح المنصوص في الجديد والقديم: تقديم الأخت من الأب، وقال المزني وابن سريج: تقدم الأخت من الأم.
انظر: الروضة (٩/ ١٠٩).

ثم الخالُ. وقيل: لا حقَّ لهما ولا لابن ولد الأُم؛ لعدم الأُنوثة والإرث.

فرع: يخيَّر المُمَيَّزُ بين أُمِّهِ وأبيه، فإنْ اختاره فلها الزيارةُ، وإنْ اختارها فله البعثُ إلى المكتبِ والحرفةِ والمسافرةِ به للنقلةِ إنْ أمنَ المسلكَ والمقصدَ، وإنْ اختارهما أُقرع بينَهما.

* * *

الباب الثالث

في نفقةِ المماليك

يجبُ عل السيدِ كفايةُ مملوكِهِ ولو مستولدةً ــ لا مكاتَبُهُ؛ لتموُّلِهِ ــ من قوتٍ وإدامٍ، وكسوةٍ لائقةٍ بأمثالِهِ؛ لقوله (عليه السلام): «للمملوكِ طعامُهُ وكسوتُهُ بالمعروفِ»[1]، ويباعُ مالُه لها، فإنْ لم يكن أُمِرَ بإزالةِ ملكِهِ، ويستحبُّ أَنْ يُجْلِسَهُ على طعامِهِ، أَو يروِّغ له لقمةً؛ لقوله (عليه السلام): «إذا كفى أَحَدَكمْ طعامَهُ خادِمُهُ حَرَّهُ ودخانَهُ فَلْيُجْلِسْهُ معه فإنْ أبى فَليروِّغْ له لقمةً»[2].

---

(١) حديث: «للمملوك...»، رواه الشافعي ومسلم وأبو داود والترمذي.
انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٢٨٤)، وسنن أبي داود مع العون (١٤/ ٦٩)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٧٦)، وانظر: التلخيص الحبير (٤/ ١٣).

(٢) حديث: «إذا كفى...» متفق عليه، وفي رواية عند مسلم بلفظ: «إذا صنع لأحدكم خادمه طعامه، ثم جاءه به، وقد ولي حره ودخانه فليقعد معه ــ الحديث.
ومعنى: وقد ولي حره ودخانه»، أي: من حق من ولي حر شيء وشدته أن يلي قوته وراحته، فقد تعلقت به نفسه وشم رائحته.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ١٨١)، ومسلم (٣/ ١٢٨٤)، والدارمي (٢/ ٣٣)، وابن ماجه (٢/ ١٠٩٤)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٣).

وفيه مسائل:

الأُولى: له إجبارُ أمتِهِ بإرضاعِ ولدِها وغيرِه بفضلِهِ بلا ضرر، ولو بَعْدَ الحولين، كالفطامِ قبله بخلافِ المنكوحةِ.

الثانيةُ: يكلفُ العبدُ ما يسعُهُ جهده، / ولا يتعيَّنُ عليه ما ضَرَّ به [٢٦٦/ت] خراجاً.

الثالثةُ: يجبُ علفُ الدابةِ وسقيْها محافظةً لحياتِها، فإنْ أبى مالكُها أُجبرَ بالبيعِ، أَوْ ذبحِ المأْكول، ويجوزُ غَصْبُ العلفِ عند الاضطرار، ولا تجبُ عمارةُ الأَملاكِ، ويكرهُ تضييعُها[1].

* * *



(١) في د، ق، زيادة: (تم الربع الثالث بحمد الله وحسن توفيقه)، وفي ق: زيادة أخرى (ويتلوه الرابع، وبتوفيق الله تتم الأمور ويتأتى به كل ميسور)، ومثل هذه العبارات أكثر الظن فيها بأنها من الناسخ.

كِتَابُ الْجِرَاحِ

القتلُ بغيرِ حقٍّ كبيرةٌ يتعلقُ به القصاصُ والديةُ والكفارةُ؛ لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ . . . ﴾ الآية[2].

وفيه أبوابٌ:

الباب الأول
في القصاص

والنظرُ في الوجوب والاستيفاء:

[القسم الأول: في الوجوب]

والوجوبُ: إمَّا في النفسِ، أَوْ في[3] الطرفِ.

[النوع] الأَولُ: في وجوب قصاصِ النفس

وفيه فصلان:

(١) جزء من آية ١٧٨/ من سورة البقرة.
(٢) جزء من آية ٩٢/ من سورة النساء.
(٣) لم ترد (في) من ن.

الأول: في موجبه وهو إزهاقُ الروح عمداً عدواناً:

* **أما الإزهاقُ** فكلُّ فعلٍ يوجبُ الزهوقَ بلا وَسَطٍ كحزِّ الرقبةِ، أو بِهِ كَجُرْحٍ سَرَى، ويسمَّى: مباشرةً وعلةً، أو يُوَلِّدُ في الفاعلِ داعيةً جازمةً إلى ما يوجبُ الزهوقَ حسّاً كالإكراه على القتلِ، أَوْ شرعاً كتعمدِ كَذبِ الشهادةِ بموجبِ القتلِ، أو عرفاً كضيافةِ صبيٍّ أو مجنون بمسمومٍ ويسمَّى تسبباً.

* **وأمَّا الشرطُ** فهو ما يتوقفُ عليه تأثيرُ المؤثرِ كالحفر للترديةِ، وإمساكِ الهارب عن القاتل، فتتعلقُ به الديةُ دون القصاصِ، وضيافةُ العاقلِ بالشروطِ أشبهُ؛ لأَنَّ داعيةَ التناولِ من نفسِهِ.

وهنا مسائل:

الأُولى[1]: لو جرى سببٌ مهلكٌ وقَدرَ المقصودُ به على ما يدفعُهُ يقيناً فلم يفعلْ كأنْ أُلقِي في مغرقٍ فلم يسبَحْ، أو نارٍ فمكثَ بلا مانعٍ فلا قصاصَ ولا ديةَ على الأَظهرِ؛ لأَنَّه الذي أهلك نفسه، بخلافِ ما لو جرح فلم يعالجْ؛ إذِ العلاجُ عَسِرٌ والبرءُ غيرُ يقينٍ.

الثانيةُ: لو جرحه اثنان، فإنْ أنهاه الأَولُ إلى حركةِ المذبوحين اقتص منه وعزر الثاني، وإلاَّ فإنِ اتفقا كجائفتينِ اقتصَّ منهما، وإنْ ذَفَّفَ الثاني وحدَه كما لو حزَّ بعدَ الجرح فمنه.

[٢٦٧/ت] / **الثالثةُ**: لو اجتمعتِ المباشرةُ والتسببُ، فإنْ غلبتِ المباشرةُ كأَنْ أُلقي من شاهقٍ فَقَدَّ بنصفينِ فالقصاصُ على المباشرِ؛ إذِ التسببُ صارَ كالشرطِ، وإنْ غلبَ السببُ كما إذا لم تكن المباشرةُ عمداً أو عدواناً،

---

(١) في ن: ذكرت المسألة مع الأعداد.

كأَنْ أُكرهَ جاهلاً بأَنَّهُ آدميٌّ، أو تعمدَ كذبَ الشهادةِ بجهلِ الوليِّ، أَو أُلقي في بحر[1] فالتقمه الحوتُ. . . فبالعكس، وإنْ تعادلا فعليهما كالمكرِه والمكرَه.

وفي قولٍ: لا يجبُ على المكرَه، كقاتل الصائلِ، وهو مذهبُ أبي حنيفةَ[2].

وفُرِّقَ بأَنَّ الصائلَ ظالمٌ مهدَرٌ.

فـرعـان:

الأَولُ: لو أُكرِهَ بقتلِ نفسِهِ فلا قصاصَ ولا ديةَ؛ إذِ المحذورُ لا يكونُ أعظمَ منه.

الثاني: لو خُيِّرَ بَيْنَ شخصينِ فلا قصاصَ على المخيِّرِ؛ إذ القاتلُ عَيَّنه باختيارِهِ.

*** وأمَّا العمدُ:**

فَقَصْدُ الشخصِ بما يقصدُ به الزهوقُ غالباً، فإنْ لم يقصدْ الفعلَ أَوَ الشخصَ كأَنْ زلقَ رجلُه فسقطَ على غيره، أو رمى صيداً فأصابَ إنساناً

---

(١) في ن زيادة: (مغرق).

(٢) إذا أكره على قتل إنسان معصوم الدم وتحقق فيه شروط الإكراه فقتله فلا خلاف في أنهما آثمان لكن الخلاف في ثبوت القصاص عليهما.

١ ــ فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن القصاص على المكره بكسر الراء.

٢ ــ وذهب زفر إلى أن القصاص على المكره بالفتح: لأَن الفعل منه حقيقة وحساً.

٣ ــ وذهب أبو يوسف أنه لا قصاص على واحد منهما لوجود الشبهة في الطرفين.

٤ ــ وذهب الشافعي إلى وجوب القصاص عليهما، وعليه مالك.

راجع: شرح العناية مع تكملة الفتح (٧/ ٣٠٢)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ١٣٦)، والبحر الرائق (٨/ ٨٤)، وانظر: روضة الطالبين (٩/ ١٣٥)، ونهاية المحتاج (٧/ ٢٥٣)، والخرشي مع العدوي (٨/ ١٠).

فخطأ، وإنْ قَصَدَهُ بما لا يقتلُ غالباً كأَنْ غَرزَ الإبرةَ في متألمٍ غيرِ مقتلٍ[1]، ولم يتورمْ فشبهُ عمدٍ على الأَظهرِ وإنْ تورمَ فعمدٌ.

وهنا مسائل:

الأُولى: لمَّا خَفِـيَ القصدُ وعَسِرَ ضبطُهُ عوَّلَ أبو حنيفةَ على الجارحِ ولم يوجبْ بالمثقلِ[2] ولزمه عدمُ القصاصِ بالتغريقِ والتخنيق.

الثانيةُ: لو حبسَهُ عن الطعامِ مدةً يموتُ مثلُه فيها غالباً وجبَ ـ القصاصُ وكذا لو حبسه جائعاً بعلمه، فإنْ جهل فلا؛ لأَنَّ ما قصده[3] غيرُ مهلك لكنَّه تجب كلُّ الديةِ، وقيلَ: نصفُها[4]؛ لأَنَّه ماتَ بالجوعين.

الثالثةُ: لو أنهسه حيةً أو عقرباً قاتلاً[5] وجبَ القصاصُ، بخلاف ما لو جمعه بحيةٍ؛ فإنَّها[6] تهربُ، أو أغرى عليه سبعاً في صحراءَ؛ فإنَّه يتوحشُ إلاَّ إذا كان ضارياً وتعذرَ الهربُ.

[٢٦٨/ت] / * **وأما العدوانُ:**

فكونُ القتلِ محرَّماً وهو أنْ يكونَ القتيلُ ذا إيمان أو أمان، ولم يستحقَّ القاتلُ قتلَه.

---

(١) في ت، ط: (في غير مقتل متألم) والمؤدى واحد.

(٢) قال الحنفية: العمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح، لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلاَّ بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة.
انظر: تكملة فتح القدير مع العناية على الهداية (٨/ ٢٤٥، ٢٤٦)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٦/ ٥٧٧).

(٣) في د: (ما قصد).

(٤) في د، ظ، ق، ن: (نصفه).

(٥) في ق: (قاتلة) بدل (قاتلاً).

(٦) في د: (فإنه) مع وجود ما أثبتناه بالهامش كنسخة.

وفيه مسائل:

الأُولى: لو قتلَ الزانيَ المحصنَ مسلمٌ فلا قصاصَ على الأَظهرِ؛ لأَنَّه شُرِعَ قتلُه صيانةً لأَنسابِ المسلمين، فكأنَّهم استحقوه[1] ونابَ الإِمامُ عنهم بخلافِ الذميِّ؛ فإنَّه لا حقَّ له كغيرِ الوليِّ إذا قَتَلَ القاتِلَ، [و][2] بخلافِ ما لو قتل الذميُّ المرتدَّ؛ فإنَّه مهدَرٌ.

الثانيةُ: لو رأى مسلماً على زيِّ الكفارِ في دارِهم فظنَّه[3] كافراً فقتله تجبُ الديةُ على الأَصحِّ، دونَ القصاص؛ لأَنَّه معذورٌ، بخلافِ ما إذا قَتَلَ مَنْ عَهِدَه مرتدّاً، أو ظَنَّه قاتلَ أبيه.

الثالثةُ: لو جرح حربيّاً[4] فأسلمَ فلا شيء عليه، وإنْ أسلم بَيْنَ الرمي والإِصابةِ وجبَ ديةُ خطأ المسلم كما إذا رمى كافراً فأصاب مسلماً، وإنْ جرح مسلماً فارتدَّ ثم سرى أُهدرتِ السرايةُ، وإنْ عادَ على الأَظهر؛ لأَنَّ أثره سقطَ بالارتدادِ ولزمَ الأَقلُّ من أرشِ الجراحةِ وديةِ النفسِ، أو قصاصُها إنْ أثبتنا قصاصَ منْ لا وارثَ لَهُ.

الفصل الثاني: في شرائطِ وجُوبه:

وله شرطان:

الأَولُ: **أن يكونَ القاتلُ ملتزماً للأَحكام**، فلو ادَّعى جنوناً يومَ القتلِ وقد عُهِدَ له صُدِّقَ بيَمِينِه؛ إذِ الأَصلُ عدمُ القصاص، ولو ادَّعى أَنَّه صغيرٌ بعدُ

(١) في ت: (وكأنه استحق).
(٢) لم ترد (و) في ظ، ت، ن، ق.
(٣) في د، ت: (وظنه).
(٤) في د: (كافراً).

لم يحلَّفْ؛ إذِ الأَصلُ يصدِّقُه فلا يكلَّفُ، ويجبُ على الذميِّ والسكرانِ إن شبهناه بالصاحي.

الثاني: أَنْ لا يفضُلَ المقتولَ بإحدى خصال ثلاث:

الأولى: الدينُ: فلا يُقتَلُ مسلمٌ بذميٍّ خلافاً له[1] لنا قوله (عليه السلام): «لا يقتلُ مسلمٌ بكافرٍ ولا ذو عهدٍ في عهدِهِ»[2]، ويقتلُ الذميُّ بالمسلمِ والذِّميِّ وإنْ اختلفا ملةً.

الثانيةُ: الحريةُ: فلا يقتلُ حرٌّ بعبدٍ كما لا تقطعُ يدُه بيدِه وفاقاً[3]،

---

(١) أي: خلافاً لأبـي حنيفة وأصحابه حيث ذهبوا إلى أن المسلم إذا قتل ذمياً يقتل.
انظر: شرح العناية مع تكملة الفتح (٨/ ٢٥٥)، والبحر الرائق (٨/ ٣٣٧).

(٢) حديث: «لا يقتل مسلم...»، رواه البخاري والشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي والبيهقي.
وهذا الحديث ورد عن صحيفة علي، وعن خطبة الرسول يوم الفتح ولفظ البخاري عن أبـي جحيفة قال: سألت علياً (رضي الله عنه) هل عندكم شيء مما ليس في القرآن ـ وقال ابن عيينة مرة: ما ليس عند الناس ـ فقال: «والذي خلق الحبة، وبرأ النسمة، ما عندنا إلاَّ ما في القرآن إلاَّ فهماً يعطى رجل في كتابه، وما في الصحيفة، قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر»، وعند أبـي داود وابن ماجه والنسائي زيادة: «ولا ذو عهد في عهده».
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ٢٤٦، ٢٦٠)، ومسند الشافعي (ص٦٦، ٧٠، ١١٤)، ومسند أحمد (١/ ٧٩، ٢/ ٣٦، ٢١١، ٢١٣)، وسنن أبـي داود مع العون (١٢/ ٢٦٠)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٦٨)، والدارمي (٢/ ١١١)، والنسائي (٨/ ٢١)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٧)، والبيهقي (٨/ ٣٠ ـ ٣٤)، ونيل الأوطار (٧/ ٨)، ونصب الراية (٤/ ٣٣٤)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٦).

(٣) قوله: «وفاقاً»، أي: لا تقطع يد الحر بيد العبد: بدون خلاف بين الفقهاء، قال =

ولمفهومِ قوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾[1] ولا المتبعضُ بمثلِه؛ إذِ التوزيعُ يُفْضِـي إلى استيفاء الحرِّ بالرقيق.

/ فرع: الحريةُ لا تجبرُ الإِسلامَ ولا تَنْجبرُ به؛ لاختلافِ الجهةِ. [٢٦٩/ت]

الثالثةُ: **السببيةُ**: فلا يقتلُ أصلٌ بفرعٍ؛ لقوله (عليه السلام): «لا يقتلُ والدٌ بولدِهِ»[2] ولا بمن يرثه؛ إذْ لا يناسبُ أَنْ يُعدِمَ سببَ وجودِه، ولذلك مُنِـعَ أَنْ يَقْتُلَ أباه الحربـيَّ والزاني المحصنَ.

فرع: لو قتل أحدُ المستلحقين مجهولاً يوقَفُ القصاصُ إلى البيانِ ولو بالقائفِ.

= صاحب المغني: لا تقطع طرف الحر بطرف العبد بغير خلاف علمناه بينهم حتى الذين قالوا: يقتل الحر بالعبد كالحنفية ذهبوا إلى أنه لا يقطع طرفه بطرفه.

راجع: البحر الرائق (٨/ ٣٤٨)، وشرح العناية مع تكملة الفتح (٨/ ٢٧١)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٣٨١)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٥٠)، وروضة الطالبين (٩/ ١٧٨)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٦٥٩).

(١) جزء من آية: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ...﴾ الآية ١٧٨/ سورة البقرة.

(٢) حديث: «لا يقتل والد...»، وفي بعض الروايات: «لا يقاد...». قال الحافظ الزيلعي: روي من حديث عمر، وابن عباس، وسراقة، وعمرو بن شعيب، رواه أحمد والترمذي وابن ماجه والدارقطني والحاكم والبيهقي وصحيح سنده، لأن رواته ثقات. وقال الشافعي: «حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد».

انظر: سنن الترمذي بشرح التحفة (٤/ ٦٥٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٨)، وأحمد (١/ ٢٢، ٤٩)، والمستدرك (٤/ ٣٦٨)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٣٨)، وسنن الدارقطني (٣/ ١٤١ ـ ١٤٣)، وراجع: نصب الراية (٤/ ٣٣٩ ـ ٣٤١)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٦).

وهنا مسائل:

الأُولى: لا عبرةَ بالذكورة وفاقاً، والعددِ حسماً للذريعةِ إلى إراقةِ الدماءِ، وقيل: يقتلُ واحدٌ وتؤخذُ حصةُ الباقينَ في الديةِ، فإنِ اختص أَحدُهم بما يمنعُ القصاصَ وجبَ على الباقين كشركاءِ الأَبِ والأُمِّ ووليِّ الدم والسيد وقاتل نفسِهِ؛ إذِ القتلُ من حيثُ هو موجبٌ والمانعُ مفقودٌ في حقهم، بخلاف شريكِ الخاطىءِ والجارحِ عمداً بعدما جرح خطأ أو عدواناً بعدما جرحَ مُهدراً.

ولو قتل واحدٌ جماعةً على الترتيبِ قُتِلَ بالأَولِ ثم بمنْ خرجتْ له القرعةُ وأُخِذَ من تركتِهِ ديةُ الباقين.

الثانيةُ: حدوثُ الفضلِ بعدَ الموتِ أو الجرحِ لا يؤثر، وارتفاعُه بين الجرحِ والموتِ إنَّما يؤثر في الدِّيةِ؛ لأَنَّ ما صدر عنه كانَ في حال لم يوجبِ القصاصَ.

فـروع:

الأَولُ: لو أسلم قاتِلُ الذميِّ اقتص الإمامُ بمطالبةِ وارثِهِ لئلا يتسلَط الكافرُ عليه.

الثاني: لو قُطِـعَ يدُ عبد فعُتِقَ ثم سرى وجبَ كمالُ الديةِ، وللسيدِ الأَقلُّ مما لزمَ الجانيَ آخراً بالجنايةِ على الملكِ أولاً وأرش الجنايةِ وهو الأَقلُّ منْ كلٍّ[1] الديةِ ونصفِ القيمةِ؛ لأَنَّ ما جرى في ملكه لم يقتض إلاَّ ذلك، وما زادَ فبالعتقِ. وقيل: الأَقلُّ مما لزمَ آخراً بالجناية على الملكِ أولاً، ومثل نسبته من القيمةِ وهو الأَقلُّ من كلِّ الديةِ والقيمةِ[2] نظراً إلى السرايةِ.

---

(١) في ق: (من الدية).

(٢) في د: (وكل القيمة).

الثالثُ: لو جرحَ حرٌّ عبداً وعُتِقَ، ثم جرحَهُ آخرُ وماتَ بهما وَجَبَ على الأَول نصفُ الديةِ وعلى الثاني القصاصُ.

الثالثةُ: لو قَتلَ أخوان من الأَبوين أحدُهما الأَب والآخَرُ الأُمَّ معاً؟ [٢٧٠/ت] اقتص مَنْ خرجتْ له القرعةُ أولاً، ثم اقتص منه وارثُ الآخر، وإنْ قتلا على التعاقب، والنكاحُ باق سَقَطَ القصاصُ عن الأَول؛ لأَنَّ شيئاً منه كان لمورثه فانتقلَ إليه، وله القصاص على الثاني.

النوع[1] الثاني: قصـاصُ الطـرف:

وهو كقصاصِ النفسِ إلاَّ في أمور:

الأَولُ: أَنَّه لا يجبُ بالسرايةِ في الأَجسام:

لأَنَّه يمكنُ قَصْدُ تفويتها بالجناية عليها أولاً فلا يلتفتُ إلى قصدِ ما يسري إلى تفويتِها بخلافِ الروح؛ فإن الجناية عليها من حيثُ هي غيرُ ممكن.

الثاني: أنه مشروطٌ بضبطِ الجنايةِ:

والجنايات ثلاثُ: جُرحٌ، وإبانةٌ، وإزالةُ منفعة.

أَمَّا الأُولى[2]: فلا يجبُ فيها[3] إلاَّ إذا كانَ إيضاحاً في الوجه أو الرأسِ لعدم انضباطِ غيرِه، وفي الباضعةِ والمتلاحمة[4] قولٌ، وفي سائر

(١) سقط (النوع) من ت.

(٢) هكذا في ت، ق: أي: الجناية الأولى وهي الجرح، وفي د، ظ، ن: (الأول)، أي: باعتبار الأول هو الجرح.

(٣) في ن: (فيه).

(٤) الباضعة: هي الشجة التي تشق اللحم ولا تبلغ العظم، ولا يسيل منها دم. فإن سال فهي الدامية. =

الموضحاتِ[1] وجهٌ، ويؤيدُ المنعَ عدمُ وجوبِ الديةِ فيها.

فرع: لو قطعَ بعضَ المارنِ[2] أَوْ الأُذُنِ ولم يفصلْ وجبَ القصاصُ على الأَصح؛ لأَنَّه يحتاجُ إلى التقدير من طرفٍ واحدٍ وهو سهل.

وأمَّا الثانيةُ[3]: فما كانَ من مِفْصَلٍ وأمكن استيفاؤه بلا إجافة[4] وجبَ فيه القصاصُ وكذا ما تيسر ضبطُه كبعضِ المارن والشفةِ واللسانِ، والذكر والخصية، والشفرة والأَلية، وفيها وجهٌ قياساً على الفخذِ لقربها من الانبساطِ، وما كانَ بكسرِ عظمٍ فإنْ كانَ قبلَه مفصلٌ اقتصَّ منه وأُخِذَ أرشُ الباقي وإلَّا لزمَ أرشُ الجميعِ.

فـرعـان:

الأَولُ: لو أوضَحَ وهشم[5] أوضَحَ وأَخَذَ ما زادَ للهشمِ من الديةِ، ولو كَسَرَ عظم العضد وأبانَ قطعَ من المفرق أو الكوع وأخذَ حكومة

= والمتلاحمة هي من الشجاج التي تشق اللحم ولا تصدع العظم، ثم تلتحم بعد شقها. وقال في مجمع البحرين: هي التي أخذت من اللحم ولم تبلغ السمحاقة.
انظر: المصباح المنير (١/ ٥٨، ٢/ ٣١٣)، والقاموس (٣/ ٥).

(١) الموضحة هي: الجرح الذي كشف العظم، يقال: أوضحت الشجة بالرأس، أي: كشفت العظم.
انظر: القاموس (١/ ٢٦٤)، والمصباح (٢/ ٢٩/ ٣٢٩)،

(٢) المارن هو ما دون قصبة الأنف وهو ما لان منه.
انظر: القاموس المحيط (٤/ ٢٧٢)، والمصباح (٢/ ٢٣٤).

(٣) في د: (الثاني).

(٤) قوله: بلا إجافة، أي: دون الوصول إلى الجوف. المصباح (١/ ١٢٥).

(٥) قوله: «وهشيم»، أي: كسر العظم والهاشمة هي الشجة التي تهشم العظم.
انظر: المصباح المنير (٢/ ٣١٢).

ما فوقَ المرفقِ لا الكوعِ؛ إذِ الجمعُ بين القصاصِ والدية؛ للضرورة.

الثاني: لو قطع من الكوع لم تلقط الأَصابعُ؛ لأَنَّه مزيدُ تعذيبٍ، فإنْ فَعَلَ عُزِّرَ ولا غرم عليه، وله قطعُ الكفِّ؛ لأَنَّه استحقَّ الجميعَ.

وأمَّا الثالثةُ[١]: / فيجبُ القصاص فيها، فلو أوضحَ رَأْسَهُ فذهبَ بصرُهُ [٢٧١/ت] أوضح، فإنْ ذهب فذاك، وإلَّا أُذهب بإبقاءِ الحدقةِ مثل أَنْ يُقَرِّبَ إليها حديدةً محماةً، ولو لطمه فأَعماه[٢] لطمَ، فإنْ لم يؤثر أُزيلَ بالمعالجةِ، وكذا الكلامُ في سائرِ الحواسِ والقوى كقوةِ البطشِ، والمشي.

الثالثُ: أَنَّه يجبُ رعايةُ التماثلِ في أربعةِ أشياءَ:

* **الأَولُ: المحلُّ**:

فلا تقطعُ اليمنى باليسرى ولا أنملةٌ بأُخرى، ولا زائدةٌ بأصليةٍ، ولا زائدةٌ لا تساويها في الحكومة، ولا عبرة بالقوة والضَّعْفِ والصغرِ والكبر.

* **الثاني: القدرُ**:

فيوضحُ مثلاً بقدر ما أوضح طولاً وعرضاً، ولا عبرةَ بالسَّمْكِ لأَنَّ مردَّ الاسمِ هو الوصولُ إلى العظم.

فروع:

الأَولُ: لو أوضحَ جميعَ الرأْسِ، ورأْسُهُ أكبرُ ـ لم يستوعبْ، وإنْ كان أصغر لم يكملْ بالجبهةِ والقفا، وأُخِذَ قسطُ الزائدِ من الديةِ، بخلافِ ما لو قطعَ يداً أطولَ؛ لأَنَّ القدرَ الناقصَ لا يسمَّى يداً،

---

(١) في د: (الثالث).

(٢) في د، وهامش ت كنسخة: (فأفقأه).

وتُكملُ الناصيةُ بما في الرأسِ، وبالعكسِ، وقيل: لا؛ لاختلافِ الاسم.

الثاني: لو زادَ المقتص على ما أوضح خطأ لزمه قسطُ الزائدِ من الديةِ؛ لأَنَّ الكلَّ موضحة أو كمالُ الديةِ؛ لأَنَّه موضحةٌ تامةٌ؟ وجهان الأَظهرُ الثاني[1].

الثالثُ: لو أوضحَ جمعٌ معاً اقتصَّ مِنْ كلٍّ بقدره على الأَشهرِ، وقيل: بقسطه، لإمكان التوزيع.

* **الثالث: الصفة:**

فلا تقطعُ الصحيحةُ بالشلاءِ، والذكرُ السليمُ بالأَشلِّ: وهو الذي لا ينقبضُ ولا ينبسطُ، ويقطعُ بذكر العنِّين[2]؛ فإنَّ خلله في القلب أو الدماغ، وفي عكسِهِ خُيِّرَ المستحقُّ بَيْنَ القطع والأَرشِ، وتستَوْفي الأُذُنُ السميعةُ[3] بالأَصمِّ والأَنفُ الصحيح بالأَخشم؛ إذِ الحاسةُ ليستْ فيهما، بخلافِ الحَدَقَةِ العَمْيَاءِ واللسانِ الأَخرسِ[4]، ولا تقلعُ سنُّ البالغ بسنِّ مَنْ لم يثغر[5]؛ لأَنَّه كالزائدِ إلاَّ إذا أفسد المنبت على الأَصحِّ، ولا عبرةً بتغيرِ الأَظفار ولا بعدمِها على الأَظهرِ.

---

(١) هكذا في ت، ظ، ط، ن، والعبارة في د، وهامش ت: (لأن الكل موضحة باسمه، وقيل كمال الدية، لأنه موضحة تامة وجهان الأظهر الثاني).

(٢) في ق: (أو لا ينبسط، ولا يذكر العنين).

(٣) في د: (السميع).

(٤) في د: (الناطق)، والأخشم هو الأنف الذي أصابه داء فأفسده. المصباح (١/ ٨٣).

(٥) هكذا في د. وفي ت، ظ: (ولا تقلع سن مثغر بسن لا يثغر). وفي ق: (بسن لم يثغر). وما أثبتناه أوضح كما أنه لا يحتاج إلى تكلف لأن لفظ (سن) مؤنث. قال في المصباح: أثغر الصبي ــ إذا نبتت سنه بعد السقوط. انظر: المصباح (١/ ٩٠).

/ * الرابعُ: العددُ: [٢٧٢/ت]

فلا تقطعُ الكاملةُ بالناقصةِ بإصبَع، بل تُلقط[١] الأَربعُ: ويؤخذ أَرشُ الباقي على الأَظهر، وإنْ نقصتْ يدُ الجاني ضُمَّ إليه أرشُ المفقودِ. وَخَيَّرَ أبو حنيفة بينَ القصاصِ وتمامِ الأَرشِ في جميع صورِ النقصان[٢].

فـروع:

الأَولُ: لو كانَ في يدِ الجاني إصبعٌ شلاءُ قنعَ بالقطع، أَوْ لقطِ الأَربع وأَخذِ الديةِ للخامسةِ[٣] دونَ حكومةِ الكف على الأَظهر[٤]؛ لاندراجها تحتَ القصاصِ على وجه[٥].

الثاني: لو زادتْ يدُهُ بإصبع ولمْ يتميزْ لقطتْ خمسٌ وأُخِذَ سدسُ ديةِ اليدِ بحطٍّ شيءٍ بالاجتهادِ؛ لأَنَّه استوفى خمسةَ أسداسٍ هي[٦] في صورةِ خمس كوامل.

الثـالـثُ: مَـنْ قطـع أنملـةً وسطـى مِـنْ إصبـع[٧] لا عليـا لهـا وإصبعُـهُ

(١) في ن: (يقطع).

(٢) مثلاً لو كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع، فالمقطوع بالخيار عند الحنفية، إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الإرش كاملاً.

انظر: شرح العناية مع تكملة الفتح (٨/ ٢٧٣)، والبحر الرائق (٨/ ٣٥١).

(٣) في د: (وأخذ به للخامسة).

(٤) في د، ن: (على وجه).

(٥) في ق: زيادة (والديه على وجه).

(٦) لم ترد (هي) في ت.

(٧) في د: (من إصبع من لا عليا لها).

سليمةٌ، فعليه الديةُ؛ لتعذر القصاصِ، فإنْ سقطتْ بآفةٍ أَوْ جنايةٍ عُدِلَ إلى القصاصِ، وليس لوليِّ الدم طلبُ الديةِ عن[1] الحاملِ للحيلولةِ، ولا لقيِّم الصبي؛ لأَنَّ أَمَدَ الوضع والصبي مترقبٌ، بخلافِ الجنون.

تذنيب:

وفيه مسائلُ:

الأُولى: لو قَدَّ ملفوفاً وادَّعى موتَه طولب بالبينةِ على الأَصحِّ؛ إذِ الأَصلُ حياتُهُ.

الثانيةُ: لو ادَّعى نقصاناً خلقياً صدِّقَ على الأَظهرِ؛ إذِ الأَصلُ يُصَدِّقُهُ بخلاف ما لو ادعى نقصاناً حادثاً.

الثالثةُ: لو قطع الأَطراف وادعى السرايةَ لِيَتَّحِدَ الدية، أو أنكرها فراراً عن القصاصِ صُدِّقَ منْ يشهد له ظاهرُ الحالِ، ثم المنكِرُ.

الرابعةُ: لو أوضح موضحتين ثم رفع الحاجزَ واختلفا في تقدم الاندمال حلف المجنيُ عليه؛ إذِ الأَصلُ لزومُ الأَرشين، ولا يثبتُ به الأَرشُ الثالثُ؛ لأَنَّهُ لا يثبتُ ابتداءً.

* * *

(١) في ق: (من).

القسم الثاني: في الاستيفاء والعفو

وفيه فصلان[1]:

[الفصل الأول: في الاستيفاء]:

[وفيه مبحثان]:

الأول: في المستوفي:

القصاصُ للورثةِ بحسب الإرثِ فرضاً وتعصيباً، فإن كانَ أحدُهم غائباً أو مجنوناً أو صبياً انتُظِرَ حضورُهُ أو كمالُهُ، خلافاً له[2]، وإنْ كانوا حاضرين كاملين استوفى بتوافقهم، فإنْ تزاحموا أُقرع بينَهم فإنْ خرجتْ لعاجز أناب.

/ فرع: لو بادَرَ أحدُهم فلا قصاص عليه على الأَصح؛ لأَنَّ بعضَهُ مهدرٌ [٢٧٣/ت] في حَقِّه، بخلافِ ما لو قتل عالماً بعفو وارثٍ آخرَ وأُخِذَ منه غُرْمُ الفاضل من نصيبه لورثةِ الجاني على الأَظهر، وقسْطُ الديةِ لباقي الورثة من تركةِ الجاني [على الأَصح][3].

---

(١) في هامش د كنسخة بعد المقابلة: (. . . في الاستيفاء، والنظر في أمرين). وهكذا في ق.

(٢) أي: خلافاً لأبي حنيفة في أنه لا ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون فللرشيد الحق في استيفاء القصاص دون انتظار كماله.
وخالف الإمام في هذا صاحباه، فقال: يجب الانتظار وليس لهم حق الاستيفاء حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون.
أما انتظار الغائب فواجب حتى عند الإمام.
راجع: شرح العناية مع تكملة الفتح (٨/ ٢٦٥)، والبحر الرائق (٨/ ٣٤٢)، وتبيين الحقائق (٦/ ١٠٩)، والمبسوط (٢٦/ ١٧٤ ـ ١٧٧)، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٤٤).

(٣) لم ترد الزيادة في ت.

مسألة: لا بدَّ من الرفع إلى الحاكم فإنْ وَجَدَ الطالبَ أهلاً فَوَّضَ إليه قصاصَ النفسِ لا الطرفِ على الأَظهر؛ إذْ ربما يردِّدُ الحديدة ويعذبُهُ، وَعَيَّنَ لَهُ طريقةً، فإنْ خالفَ عمداً عُزِّرَ ولم يعزَلْ، وإنْ ادَّعى خطأً ممكناً فبالعكس.

فـرع: أجرةُ الجلَّاد على المقتص منه على الأَصح؛ بناءً على أنَّه يبرأُ بالتسليم لا بالتَّمكينِ.

الثاني[1]: في كيفيةِ الاستيفاء:

وفيه مسألتان:

الأُولـى[2]: حَـقُّ القصـاصِ علـى الفـورِ، فلـو لاذَ بـالمسجـدِ الحـرام أُخْرِجَ منه لئلا يتلوث، وقال أبو حنيفةَ: ضُيِّقَ الأَمر عليه حتى يخرج[3]، ولا يـؤخَّـرُ قصـاص النفـس إلاَّ للحمـلِ، ويصـدَّق فيـه احتيـاطـاً، وإرضـاع اللباءِ، واللبن إنْ لم توجـدْ مرضعةٌ؛ لقصةِ الغامديـةِ[4]، والإِمـامُ يحْبـسُ

(١) في الأصل: الفصل الثاني، ولم يرد في ق، وهو الأنسب.

(٢) في ن: ذكرت المسألة مع الأعداد.

(٣) لا خلاف بينهم في أنه إذا قتل في الحرم يقتل فيه، وإنما الخلاف بين الشافعية والحنفية فيما لو قتل خارج الحرم ثم لاذ بالحرم، فعند الحنفية يضيق عليه حتى يخرج من الحرم بحيث لا يبايع ولا يُؤَاكل ولا يجالَس، ولا يؤوَى إلى أن يخرج منه فيقتص منه.
راجع: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٢٥).

(٤) قصة الغامدية: هي ما روى مسلم عن عمران بن الحصين: أن امرأة من جهينة ــ هي المعروفة بالغامدية ــ أتت النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) وهي حبلى من الزنى فقالت: يا نبي الله، أصبت حدًّا فأقمهُ عليَّ، فدعا رسول الله ﷺ وليها فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني. ففعل، وفي رواية أخرى: قال لها الرسول (صلَّى الله =

القاتلَ بغيبةِ الوليِّ؛ لأَنَّ القتلَ عدوانٌ على حقِّ الله تعالى.

فرع: لو اقتصَّ من الحامِلِ عُزِّرَ ولزمتْ[1] عاقلتَه غرة الجنين، وكذا إنْ أذنه عالمَيْن[2] به على الأَظهر؛ لقوة المباشرة.

الثانية: خُيِّرَ مستحِقُّ القصاص بيْن الحَزِّ والإِهلاكِ بمثلِ فعْلِهِ إلاَّ إذا كان مُحرَّماً في نفسه كالسحر واللواط[3]، وإيجار الخمر، فلو ماثله بفعله ولم يمتْ حَزَّ ولم يزد على الأَظهر؛ لأَنَّه مزيدُ تعذيبٍ لم يفعله.

فـروع:

الأَول: لو قطع اليمنى من الكوع واليسرى من المِرفق فمات بهما لم

= عليه وسلَّم): حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال: فأتى النبـي فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلي رضاعه يا نبـي الله، قال: فرجمها. وفي رواية أخرى صحيحة أيضاً أنها رجمت بعد أن فطمت ولدها وأتت به وفي يده كسرة خبز.

قال النووي بعد ذكر الروايتين لمسلم ظاهرهما الاختلاف فيجب حمل الأولى ــ أي: رواية رجمها بعد الوضع ــ على الثانية، أي: على أن رجمها بعد الفطام ــ فيكون قوله في الرواية الأولى: «قام رجل من الأنصار فقال: إليَّ رضاعه، إنما قال بعد الفطام، وأراد برضاعه كفالته وتربيته، وسمَّاه رضاعاً مجازاً.

انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٣٢٢ ــ ١٣٢٤)، ونيل الأوطار (٨/ ٣١٦)، وسبل السلام (٤/ ١١).

(١) في ت، ق: (ولزم).

(٢) قوله: (عالمين) حال من الفاعل والمفعول مجتمعين، أي: وكذا تلزم الغرة ويعزر المستحق ولو أذن له الإمام وكانا ــ أي: المستحق والإمام ــ عالمين بالحمل، أي: لا يؤثر هذا ويجب الغرة مطلقاً. انظر: النهاية (ق ٢٣٤ أ).

(٣) في ق: (واللواطة).

يعكس كما لو لم يمتْ. قيل: النفسُ مهدرةٌ فكيفَ بالأَطرافِ، ونوقض بسائر الأَطرافِ.

الثاني: لو استحقَّ يمينَه فَأخرج يسارَه إباحةً فلا قصاصَ ولا ديةَ على الأَظهر، كما لو أباح وبقي قصاصُ اليمين، وإنْ أخرجَهَا إبدالاً لم يقعْ قصاصاً / وعلى المستوفي الديةُ[1] للشبهة، وكذا إنْ غلط وجهلَ المستوفي غلطَهُ، وإلاَّ لزمه القصاص. [٢٧٤/ت]

الثالثُ: لو سرى القطعُ بعدَ القصاصِ فللوارثِ القصاصُ أو نصف الديةِ؛ إذِ المورث استوفى ما هو في مقابلةِ نصفِها، وإنْ كانَ قد قطع اليدين فلا ديةَ، وإنْ سرى القصاصَ أُهدرتْ[2]؛ لأَنها ناشئةٌ عن مستحق وإن ماتا بالسراية معاً أو[3] الجاني آخراً حَصَل القصاصُ.

الفصل الثاني: في العفو:

مقتضى العمدِ القود، والديةُ خَلَفٌ عنه على الأَصح؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾[4]، وقوله (عليه السلام): «العَمْدُ قَودٌ»[5]،

(١) في ق زيادة: (فقط).

(٢) في ت: (أهدر).

(٣) في ت: (و).

(٤) جزء من آية: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ من سورة البقرة/ ١٧٨.

(٥) حديث: «العمد قود»، رواه الشافعي وأبو داود والنسائي، وابن ماجه من حديث ابن عباس. قال الحافظ في التلخيص: واختلف في وصله وإرساله، وصحح الدارقطني في العلل الإرسال.

انظر الحديث في: سنن النسائي (٨/ ٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٠)، وسنن =

ولأَنَّ الأَصل في الضمان هو المجانسةُ.

وقوله (عليه السلام): «مَنْ قَتَلَ قتيلاً فَأَهْلُهُ بَيْنَ خيرتين. . .»[1] لا يقتضي أصالتها، فعلى هذا لو عفى عن القود ولم يذكر المالَ لم يجبْ، كما لو عفى عن مثل المثليِّ، ولو عفى عن الدية وحدها لغا؛ لأَنَّها[2] لم تجب بعدُ، ولو عفا بغيرِ الديةِ أو بأكثرَ منها وَقَبِلَ لزم[3]، وإلاَّ لغا.

وهنا مسائل:

الأُولى[4]: لو جرحه فَعفا عنه ثم سرى فلا قصاص؛ لأَنها نتيجةُ معفو عنه[5] ويجبُ من الديةِ ما زادَ على أرشِ الجراحةِ، ولو[6] عفى عن السراية، وقلنا: سببُ الوجوبِ لا يكفي للإبراءِ وهو الأَصح ـ بطل، بخلافِ ما لو أوصى له بالدية ـ وقلنا يتلقاها الوارثُ من المقتول وهو الأَصحُّ.

الثانيةُ: لو قَطَعَ فسرى وعفا الوليُّ قصاصَ النفس سَقَطَ قصاصُ الطرفِ؛ لأَنَّ استقلالَهُ زال بالسرايةِ، وإنْ عكس فله الحزُّ على الأَظهر؛ لأَنَّه استحقَّ إهلاكه بطريقَيْن فترك أَحَدَهما فبقي له الآخرُ.

= الدارقطني (٣/ ٩٤)، ومجمع الزوائد (٦/ ٢٨٦)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٢١).

(١) حديث: «من قتل. . .»، رواه البخاري والترمذي وأبو داود وابن ماجه.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ٢٠٥)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٦٠ ـ ٦٦٣)، وأبا داود مع العون (١٢/ ٢٢٣ ـ ٢٢٥)، وأحمد (٦/ ٣٨٥).

(٢) في د: (لأنه).

(٣) في ت: (لزوم).

(٤) في ن: ذكرت المسألة مع الأعداد.

(٥) سقطت (عنه) من د.

(٦) في ق: (وإن).

الثالثةُ: لو اقتص الوكيلُ بعدَ عفو الموكل جاهلاً به فلا قصاصَ ويجبُ عليه الديةُ والكفارةُ على الأَصح، والأَظهرُ أنه لا يرجعُ على الموكل؛ لأَنه محسِنٌ فلا يغرَّمُ.

الرابعةُ: لو تزوج الجانيةَ بالقصاصِ صَحَّ وَسَقَط، فإنْ طَلَّقَهَا قبل الدخولِ رَجَعَ إلى نصفِ الديةِ فكأَنَّ الصداقَ تلفَ في يدِها.

* * *

الباب الثاني
فـي الدِّيـة والكـفَّـارة

/ أما الديةُ ففيها فصولٌ : [٢٧٥/ت]

الأول
في موجب الديةِ

وهو ما يحصلُ الهلاكُ عقيبهُ على وجه يتوقف عليه وكان عدواناً سواءً كانَ علةً أو سبباً أو شرطاً كما لو حدد حاملاً فأجهضتْ جنيناً، وقد وقع ذلك لعمر (رضي الله عنه) فشاورَ الصحابةَ فقال ابنُ عوف : إنكَ مؤدِّبٌ فلا شيءَ عليك، فَخَطَّأَهُ عليٌّ وقال : «أرى عليك الديةَ»[1].

أو صاحَ على طفلٍ فخرَّ من علوٍّ، لا إن ماتَ، ولا إنْ صاح على بالغ فجنَّ على الأَظهر[2].

والنظرُ في أُمور :

الأَولُ : في اجتماع العِلَّةِ والشرطِ :

كالحفرِ والترديةِ.

---

(١) روي أن عمر أرسل إلى امرأة ذُكرت عنده بسوء فأجهضت ما في بطنها، فقال عمر للصحابة : «ما ترون؟ فقال عبد الرحمن. . .»، رواه البيهقي عن سند فيه انقطاع بين الحسن البصري، وعمر، ورواه عبد الرازق، وذكره الشافعي بلاغاً عن عمر مختصراً.
انظر : التلخيص الحبير (٤/ ٣٦).

(٢) العبارة في ن : (أو صاح على طفل فجن، أو خرَّ من علوّ لا إن مات ولا إن صاح على بالغ فجن، أو خرّ على الأظهر).

فإنْ كانتْ العلةُ عدواناً فحوالةُ الضمان عليها، وإلاَّ فعلى الشرطِ إنْ كانَ عدواناً، كما لو حفر غصباً أو في شارع ضَيِّقٍ، أو لمصلحةِ نفسِهِ؛ فإنه مشروطٌ بسلامة العاقبةِ، وإلاَّ أُهْدِرَ.

فـروع:

الأَولُ: لو نقلَ صبيّاً إلى مسبعةٍ فافترس[1]، فإنْ قَدَرَ على الانتقالِ فلا ضمان كما لو قَصَدَ فلم يسدَّه المقصودُ وإلاَّ لزم على الأَظهر؛ لأَنَّه يعدُّ إهلاكاً.

الثاني: لو اتبع إنساناً فهربَ إلى نارٍ [أو ماءٍ][2] فلا ضمانَ؛ إذْ غايتُهُ أَنَّه أكرهه على قتلِ نفسهِ، بخلافِ ما لو كانَ أعمى فإنَّ مباشرتَهُ ساقطةٌ.

الثالثُ: لو عَلَّمَ السباحةَ صبيّاً فَغَرِقَ ضَمِنَ؛ لأَنَّه مضافٌ إلى تقصيره.

الثاني: في اجتماعِ الشروطِ:

فإنْ اشترط تَأْثِيرُ أحدِهما بالآخرِ فحوالة الضمان على الشرطِ الأَوَّلِ؛ إذِ الهلاكُ من نتيجتِهِ، وإلاَّ فعليهما، فلو حَفَرَ في الشارع ووضعَ آخرُ حجراً على طرفه فتعثَّر به ماشٍ فالضمانُ على الواضع، وإنْ وضع اثنان حجرين فتعثر بهما فالضمانُ عليهما.

فـروع:

الأَولُ: لو قعدَ في طريقٍ ضيقٍ فتعثر به ماش وماتا انهدر، ولزم عاقلته دية الماشي، وإنْ وَقَفَ فبالعكسِ؛ لأَنَّ الطريقَ يتعارفُ فيه الوقوفُ دونَ القعودِ.

---

(١) في ت: (وافترس).

(٢) الزيادة من ظ، ن، ط، ق.

/ **الثاني**: لو تردَّى في بئرٍ وتردى آخر عليه وماتا ضمِنَهُما الحافرُ؛ فإنَّ [٢٧٦/ت] سقوط الثاني على الأول مشروطٌ بالحفر.

الثالث: لو تزلق رجلُهُ فتعلقَ بآخر وهو بثالثٍ ووقعوا في البئرِ بعضُهم على بعض: فموتُ الأَولِ بالتردي وثقلِهما، فثلثُ ديته على الحافِرِ، وثلثُ الثاني مُهْدَرٌ؛ لأَنَّه جذبه، وثلثُ الثالثِ على تركةِ الثاني لجذبه إياه وموتُ الثاني بجذبِ الأَولِ وثقلِ الثالثِ المسبب من فعله فيهدرُ نصفُ ديتِهِ، وموتُ الثالثِ بجذبِ الثاني فكمالُ ديته عليه.

الثالثُ: في التساوي، والتشارك:

وله صورٌ:

الأُولى(١): لو اصطدمَ حُرَّان وماتا فكلُّ واحدٍ شريكُ الآخرِ في قتلِهِ وقتلِ نفسِهِ، ففي تركته كفارتان ونصفُ ديةِ الآخر إنْ عمداً، وإلاَّ فعلى عاقِلَتِهِ، وإنْ كانا حاملين فأربعُ كفاراتٍ ونصفا غرةٍ، ونصفُ دية، وكذا إن كانا راكبين على الأَصحِّ؛ لأَنَّ اصطدام المركوبينِ مشروطٌ بركوبهما فيزيدُ نصفُ قيمةِ المركوب.

فرع: لو أركب أجنبـيٌّ طفلينِ أو مجنونين فحوالةُ الضمان عليه؛ لأَنَّه نشأَ عن تعديه بخلافِ القيِّم.

الثانيةُ: لو اصطدم عبدان أهدرا؛ إذْ لا رقبةَ ولا بدلَ يتعلق به الضمانُ بخلاف ما لو اصطدم حرٌّ وعبدٌ أو مستولدتان؛ فإنَّ أَرْشَ جنايتهما على السيدِ، وكأَنَّه(٢) بالاستيلادِ مُنِـعَ البيعُ والتزم الفداءُ، فلو تفاوتتا قيمةً فلسيد

---

(١) في ن: (الصورة الأولى).

(٢) في ن: (فكأنه).

النفيسةِ ما بينَ نصفَيْ قيمتيهما.

الثالثةُ[1]: لو اصطدمتْ سفينتانِ فضمانُ ما فيهما على الملاحين كراكبي الدابة.

فرع[2]: لو أشرفتِ السفينةُ على الغرقِ جازَ إلقاءُ الأَمتعة منها، ووجبَ عند رجاءِ النجاةِ، والغرمُ إنْ لم يرض به مالكُها، فلو قال: ألق متاعك وعليَّ ضمانُهُ، فألقىٰ؛ استحقَّ ما لم يختص به نفعُهُ للحاجةِ، وإنْ أمَرَ مطلقاً لم يضمنْ على الأَظهرِ.

الرابعةُ[3]: لو رموا حجرَ المنجنيق إلى خصومهم فإنْ قصدوا مَنْ أصابه على التخصيص فعمدٌ وإلاَّ فخطأ، فإنْ[4] عادَ إلى أحدهم أُهْدِرَ قسطُهُ ولزمَ الباقي عاقلةَ الآخرين.

الفصل الثاني[5]
في الواجب

وهو أربعةُ أقسام:

الأَولُ: ديةُ النفسِ:

مائةُ إبل منَ إبله، ثم غالب البلدِ[6] للذكر الحرِّ المسلم.

---

(١) سقطت (الثالثة) من ت.

(٢) لم يرد (فرع) من ت.

(٣) في ت: (الثالثة).

(٤) في ظ، ق: (وإن).

(٥) في ت: (الثالث) سهواً.

(٦) في د: (ثم الغالب).

وثلثُها للكتابـيِّ؛ لأَنَّه ثابتٌ اتفاقاً، والزائدُ منفيٌّ بالأَصلِ، ولأَنَّه على [٢٧٧/ت] قياسِ قولِهِ (عليه السلام): «ديةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ أربعةُ آلافِ درهم»[١]، وقضائه (عليه السلام) في ديةِ المسلم بألفِ دينار، أو اثنيْ عشرَ ألفَ درهم[٢] وهو المرجعُ حيثُ لا إبل، أو بيع بالغَبن على القديم، وعلى

---

(١) حديث: «دية اليهودي...»، ما رأيته مرفوعاً إلى النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم) بل نص عليه علماء الحديث بأنه قول لسيدنا عمر. قال الترمذي وغيره: وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف»، أخرج هذا الأثر الشافعي والدارقطني عن سعيد بن المسيب قال: «كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف»، وقال الحافظ ابن حجر: لم أجده إلَّا من أثر عمر.
وعلى خلاف هذا الأثر رويت أحاديث تدل على أن دية أهل الكتاب نصف دية المسلم، رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن خزيمة وابن الجارود، وحسنه الترمذي.
قال الصنعاني: «ولا يخفى أن دليل القائل بنصف الدية أقوى لا سيما وقد صحح الحديث إمامان من أئمة السنَّة».
ويمكن الجمع بين حديث النصف المرفوع وبين أثر عمر بعد التسليم بوجود المعارضة بينهما «أن أثر عمر محمول على أن نصف الدية كان وقت قضائه هذا أربعة آلاف درهم بدليل ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «كانت الدية على عهد رسول الله ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين».
انظر: سنن أبـي داود مع العون (١٢/ ٣٢٣)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٧١)، والنسائي (٨/ ٤٠)، والدارقطني (٣/ ١١١)، ومسند أحمد (٢/ ١٨٠، ٢١٥)، وراجع: نيل الأوطار (٨/ ٢٥٠ ــ ٢٥٣)، وسبل السلام (٣/ ٢٥١)، والتلخيص الحبير (٤/ ٢٥)، ونصب الراية (٤/ ٣٦٤).

(٢) روى النسائي والدارمي بسندهما أن الرسول كتب إلى أهل اليمن كتاباً ــ وفيه: «وعلى أهل الذهب ألف دينار». قال ابن حجر: الحديث هذا أخرجه ابن خزيمة =

الجديدِ أَنَّه جرى على سبيل التقويم، وأنَّ المرجعَ القيمةُ؛ لقوله (عليه السلام): «تُقَوَّمُ الإبلُ على أهلِ القُرَى»[1].

وقيل: نصفُهَا، وقال أبو حنيفة: كُلُّها[2].

وثلثُ خُمْسِهَا للمجوسيِّ؛ لاشتهارِهِ من الصحابةِ (رضي الله عنهم) ذايعاً[3] ولذي أَمَانٍ من . . . .

= وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولاً. وقد صححه جماعة من أئمة الحديث منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي، وأما قضاؤه بأن الدية اثنا عشر درهماً فرواه أصحاب السنن الأربعة.

راجع: الموطأ (ص٥٣٠)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٢٨٥ ــ ٢٩٠)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٦٤٦)، والنسائي (٨/ ٣٩، ٥٢)، والدارمي (٢/ ١١٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٨)، وراجع: نيل الأوطار (٨/ ٢٤١، ٢٧١)، وسبل السلام (٣/ ٢٤٥)، والتلخيص الحبير (٤/ ٢٣)، ومسند الشافعي بهامش الأم (٦/ ٢٥٩).

(١) حديث: «تقوم الإبل. . .»، رواه الشافعي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه أبو داود والنسائي.

انظر الحديث في: الأم (٦/ ١٠٠)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٣٠٣)، والنسائي (٨/ ٣٨)، والتلخيص الحبير (٤/ ٢٤).

(٢) قال أبو حنيفة وصاحباه: دية المسلم والذمي سواء.

راجع: شرح العناية مع تكملة الفتح (٨/ ٣٠٧)، والبحر الرائق (٨/ ٣٧٥).

(٣) قال الحافظ ابن حجر: ورد حديث وآثار عن عمر وعثمان وعلي بأن دية المجوسي ثمانمائة درهم وهو ثلث خمس دية المسلم، أما الحديث فرواه ابن حزم في الإيصال، ورواه الطحاوي وابن عدي والبيهقي، وإسناده ضعيف. وأما أثر عمر فرواه البيهقي والدارقطني، وأما أثر عثمان فرواه ابن حزم. كما روى البيهقي عن ابن مسعود القول به، وقال الرافعي: ولم يخالفوا فصار إجماعاً.

انظر: التلخيص الحبير (٤/ ٣٤)، والسنن الكبرى (٨/ ١٠٠)، ونصب الراية (٤/ ٣٦٥).

غيرِهم(١)، ولمنْ لم تبلغْهُ دعوتُنَا وبدَّلَ دينَه على الأَظهرِ.

ودية دينِهِ لمنْ لم يُبَدِّلْهُ، وقيل: ديةُ المسلم.

وللأُنثى والمشكلِ نصفُ ما للذكرِ.

مؤجلةٌ إلى ثلاثِ سنينَ، يُعطى كلَّ سنةٍ قدرُ ثلثِهَا لكلِّ شخص على الأَظهر، مخمسةٌ: بنتُ مخاضٍ، وبنتُ لبون، وابنُ لبون وحِقَّةٌ وجَذَعَةٌ إنْ كان القتلُ خطأ؛ لأَنَّه رواه ابنُ مسعود (رضي الله عنه) في ديةِ المسلمِ(٢).

ومثلثةٌ: أربعين(٣) خلفةً، والباقي حقةً وجَذَعَةً [مناصفةً(٤)] إنْ كانَ شبهَ عمدٍ؛ لحديثِ ابن عَمْرٍو(٥) (رضي الله عنه) أو مصادقاً للمحْرَمِ،

---

(١) أي: ثلث خمس الدية لذي أمان من غير المجوس كالبوذية والبراهمة وغيرهما.
وفي د: (وكذا من له أمان. . .) والمؤدى واحد.
انظر التفصيل في: الروضة (٩/ ٢٥٨).

(٢) روى الدارقطني عن ابن مسعود عن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال: دية الخطأ أخماساً: عشرون حقة و عشرون جذعة وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون وعشرون بني لبون. قال الحافظ: وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر موقوفاً والموقوف أصح من المرفوع، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة لكن بدل «بني لبون»: «وعشرون بني مخاض».
راجع: سنن الدارقطني (٣/ ١٧١)، وبلوغ المرام مع شرح سبل السلام (٣/ ٢٤٨)، ونيل الأوطار (٨/ ٢٦٧)، والتلخيص الحبير (٤/ ٢١).

(٣) في د: (أربعون).

(٤) الزيادة من ت، ظ، ق.

(٥) في النسخ الست الموجودة عندنا «ابن عمر»، لكن الصواب كما يقول ابن حجر في التلخيص هو: (عبد الله بن عمرو بن العاص)، ولعل الواو سقطت من الناسخ، لأن هذا الحديث لم يرو عن ابن عمر وإنما روي عن ابن عمرو بن العاص، حيث =

أو الحرمِ، أو الشهرِ الحرامِ؛ لأَنَّه اشتهر عن عمرَ وعثمانَ وابنِ عباسٍ [رضي الله عنهم] ولم ينكر عليهم[1].

ومعجلةٌ مثلثةٌ إن كان عمداً.

وللرقيق قيمته كسائرِ الأَموالِ، وديةُ الحرِّ بنقصِ عشرةِ دراهمَ عند أبـي حنيفة[2].

= روى عنه أبو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ: «ألا إن دية الخطأ وشبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها» وصححه ابن حبان. وقال ابن القطان هو صحيح ولا يضره الاختلاف.
انظر الحديث في: سنن أبـي داود مع العون (١٢/ ٣٣٢)، والنسائي (٨/ ٣٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٧)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١٥، ٢٢)، وسبل السلام (٣/ ٢٤٩)، وراجع: الأم (٦/ ٩١)، ومسند الشافعي بهامش الأم (٦/ ٢٥٩).

(١) أي: تغليظ دية الخطأ عن كونها مخمسة إلى المثلثة بأحد الأسباب الثلاثة:
١ ــ قتل القريب المحرم.
٢ ــ القتل في الحرم.
٣ ــ القتل في الأشهر الحرام... اشتهر عن عمر ــ رواه البيهقي ــ وعن عثمان ــ رواه الشافعي والبيهقي وابن حزم ــ وعن ابن عباس ــ رواه البيهقي.
راجع: الأم (٦/ ٩٩)، والتلخيص الحبير (٤/ ٣٣).

(٢) ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن من قتل عبداً خطأً فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم، أي: دية الحر ــ فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف إلاَّ عشرة واستدلا بقوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ ٩٢/ النساء، وجه الاستدلال أن هذه الآية عامة لدية الحر والعبد غير أنه روعي أيضاً جانب المالية. وذهب أبو يوسف إلى ما ذهب الشافعي. راجع: شرح العناية مع تكملة الفتح على الهداية (٨/ ٣٦٨).

الثاني: ديةُ الأَعضاءِ:

ففي كلٍّ مِنْ[1] فقءِ العينينِ وقطع الأُذنين، والأَجفانِ الأَربعةِ والمارنِ، والشفتينِ إلى المرتتق طولاً والشدقين عرضاً[2] ولسانٍ لم يظهر خرسُهُ[3] ولو ألكن، واللحيين واليدين، وحلمتيْ ثدي المرأةِ، والحشفةِ[4] ولو لخصيٍّ أو عنِّين، والأُنثيينِ، والأَلْيتين، والقَدْرِ الناتيء من الشفرتينِ والرِّجلين، والإِفضاءِ، وسلخ الجلدِ ديةُ النفسِ[5]، وفي واحد من المثنى نصفُهَا، والمثلثِ ثلثُهَا، والمربع ربعُهَا كعين وطبقةِ مارنٍ وجفنٍ، وفي سنٍّ ثابتةٍ مثغورةٍ نصفُ العشرِ وفي الشاغبةِ [وغيرِ المثغورةِ][6]. الحكومةُ، وفي إصبع أصليةٍ[7] العُشْرُ وفي أَنملةِ الإِبهام نصفُهُ، وفي أنملة غيرِه ثلثُهُ.

---

(١) هكذا في ت، ظ، ق، ط، ن، وفي د: (ففي كل فقء)، أي: بدون (من).

(٢) أي: تجب دية كاملة إذا قطع الشفتين إلى ما يستر اللثة من حيث الطول وإلى الشدقين ـ أي: جانبي الفم من حيث العرض.
انظر: نهاية المحتاج (٧/ ٣٢٧)، والمصباح (١/ ٣٢٨).

(٣) العبارة في ت: (ولسان ظهر تمكنه من النطق)، وفي هامش ت كنسخة زيادة: (من النطق).

(٤) في ن: (وقدر الحشفة).

(٥) قوله: (دية النفس) مبتدأ مؤخر خبره (ففي كل...).

(٦) الزيادة لم ترد في د، والشاغبة هي السن الزائدة على الأسنان وخالف منبتها منبت غيرها. وقال الأزهري: للسن الشاغبة معنيان أحدهما أن تكون زائدة، والثاني أن تكون أطول أو أكبر، أو مخالفة لمنبت التي تليها. والمراد بغير المثغور السن التي لم تسقط بعد، أي: سن الأطفال المعرضة للسقوط ثم تنبت. راجع: المصباح المنير (١/ ٩٠، ٣٣٩).

(٧) في د: (أصلي) وهذا لا يصح، لأن الإصبع مؤنث، وكذلك سائر أسمائها كالخنصر والبنصر. انظر: المصباح (١/ ٣٥٥).

[٢٧٨/ت] / فـروع:

الأَولُ: لو كانَ في عينِهِ بياضٌ ينقصُ الضوءَ، فإنْ أَمكنَ ضبطُهُ حُطَّ قسطُهُ، وإلاَّ لَزِمَتِ الحكومةُ.

الثـانـي: لـو قَلَـعَ لحييـه مـع الأَسنـانِ لـزمـه ديتُهَـا علـى الأَظهـر؛ لاستقلالهما.

الثالثُ: يجبُ في العضوِ الأَشلِ والكفِّ المجردِ الحكومةُ؛ إذْ لا منفعةَ فيهما، والديةُ تنوطُ بها وتندرجُ حكومةُ الكفِّ في ديةِ الأَصابع[١].

الثالث: ديةُ القُوَىٰ:

يجبُ كمالُ الديةِ لإبطالِ قوةٍ تامةٍ كالعقلِ وحاسةٍ من الخَمْس، وقوةِ النطـقِ والصـوتِ، والمضـغ، والإمنـاءِ والإحبـالِ، والبطـشِ والمشـي ولـذةِ الجمـاعِ[٢]. وقسطُهَـا للبعـضِ إنْ ضُبِـطَ، فلـرؤيـةِ عيـنٍ وبطـشِ يـد نصفُهَـا، وإبطالِ حرفٍ ربعُ سُبُعِهَا.

---

(١) في د: (الإصبع).

(٢) في ن زيادة: (وافتضاض) البكر فيكون المعنى: تجب دية كاملة في افتضاض البكر، وليس هذا صحيحاً لأنه لا خلاف بين الشافعية في أن افتضاض البكر لا يوجب دية كاملة، قال النووي: لبكارة المرأة حالان: أحدهما أن يزيلها من لا يستحق افتضاضها، فإن أزالها بغير آلة الجماع لزمه أرش البكارة، وإن أزالها بآلة الجماع فإن طاوعته المرأة فلا أرش كما لا مهر وإن كانت مكرهة، أو كان هناك شبهة نكاح فاسد، أو غيره فوجهان أصحهما أنه يجب مهر مثلها ثيباً وأرش البكارة. فعلى هذا يمكن أن تكون هذه الزيادة من ن محرفة من إفضاء البكر، أي: المرأة، وإفضاء المرأة يوجب كمال الدية وهو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر على الأصح.

انظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٠٣، ٣٠٤).

وهنا مسائلُ:

الأُولى[1]: لو لم يحسنْ بعضَ الحروف فأَبطَلَ نطقَهُ لزم كمالُ الديةِ على الأَظهرِ؛ لأَنَّ كلامَهُ مُفْهِمٌ فلا يؤثرُ ضعفُهُ كسائرِ القوى، وإنْ أَبْطَلَ بعضَ الحروفِ لزمَ قسطُ مـا يحسنُ من ثمانيـةٍ وعشرينَ؛ إذِ الكلامُ يتركبُ منها، ولو قطع بعضَ لسانِهِ فأبطل بعضَ كلامه لزمَ[2] أكثرُ الديتين.

الثانيةُ: لو ادَّعى المجني عليه زوالَ قوةٍ، فيُمْتَحَنُ العقلُ في الخلواتِ، والحواسُ بصوتٍ هائلٍ، وتقريبِ سنانٍ أو عقربٍ، وروائحَ حادةٍ وإطعام مُرٍّ، أو حرِّيف[3]، وحُلِّفَ لا للعقلِ.

الثالثةُ[4]: لو جنى جناياتٍ توجبُ دياتٍ فماتَ سرايةً اندرجتْ في ديةِ النفسِ، وكذا لو حزَّ الجاني قبلَ الاندمالِ واتحدا وصفاً على الأَصحِّ[5].

---

(١) في ن: ذكرت (المسألة) مع الأولى.

(٢) في ن: (لزمه).

(٣) هذه الأمور التي ذكرها المصنف مبنية على العرف السائد في عصرهم. أما في عصرنا الحاضر فتخضع للمختبرات العلمية لتبين سلامة إحدى القوى أو عدمها، ويصدق خبيران عدلان في الإدلاء بالنتيجة. قال النووي في المنهاج: (وإن ادعى المجني عليه زواله، وأنكر الجاني سئل أولاً أهل الخبرة)، أي: اثنان منهم.
انظر: المنهاج مع شرح نهاية المحتاج (٧/ ٣٣٦).

(٤) أي: المسألة الثالثة، وفي ق: (الثالث).

(٥) هكذا في ت، ظ، د، ق، ط، وهامش ن كنسخة، وفي ن، وهامش د كنسخة: (على النص) وعبر عنه الرافعي والنووي: (بالأصح المنصوص). والقول الثاني أخرجه ابن سريج وبه قال الأصطخري، واختاره الإمام وهو أنه تجب ديات الأطراف مع دية النفس.
انظر: الروضة (٩/ ٣٠٧).



الرابعُ[1]: أرشُ الجِراحاتِ:

ففي موضحةِ الرأْسِ والوجهِ نصفُ عشرِ الديةِ، وفي الهاشمةِ العشرُ، وفي المُنَقِّلَةِ بنصفٍ، وفي المأْمومةِ والجائفة ثلثها[2]، وفي غيرِها كالخارصةِ والمتلاحمة، وموضحةِ سائر البدنِ الحكومةُ / وهي جزءٌ من الديةِ باعتبارِ [٢٧٩/ت] ما نقص من القيمةِ بفرضِ الرق بعدَ الاندمالِ إنْ بقي نقصٌ، وإلاَّ فقبلَهُ، فإنْ زادتْ[3] على ديةِ العضوِ نَقَصَ الحاكمُ باجتهادِهِ[4].

وفيه مسائلُ[5]:

الأولى[6]: لو أوضحَ واحدٌ وهشم آخرُ، ونَقَلَ ثالثٌ، وأمَّ رابعٌ فعلى كلٍّ من الأَوليْن نصفُ العشر، وعلى الرابعِ تتمةُ الثلثِ.

الثانيةُ: تتعددُ الموضحةُ والجائفةُ بالصورةِ بأَنْ يكونَ بينَهما حاجزُ جلد، أَوْ لحم عل الأَظهر، والفاعلُ كأَنْ رفع الحاجزَ آخَرُ، والمحلُّ كما إذا أوضح

---

(١) في ت، ق: (الرابعة) لكن الكلام في الأقسام الأربعة للواجب، أي: القسم الرابع.

(٢) الهاشمة هي: الشجة التي تكسر العظم، والمنقلة هي: الشجة التي تخرج منها العظام، والمأمومة هي: الشجة التي تصل إلى أم الدماغ وهي أشد الشجاج، والجائفة هي الشجة التي وصلت إلى الجوف، فلو وصلت إلى جوف عظم الفخذ لم تكن جائفة.
انظر: القاموس المحيط (٤/ ١٩٢)، والمصباح المنير (١/ ٢٧، ١٢٥، ٢/ ٢٩٤، ٣١٢).

(٣) في د، ق: (ساوت).

(٤) راجع لتفصيله: الروضة (٩/ ٣٠٨)، ونهاية المحتاج (٧/ ٣٤٤).

(٥) في ق، ن، ظ، ط: (وهنا مسائل).

(٦) في ن: (المسألة الأولى) وكذا مع الثانية.

الرأْسَ بالجبهةِ[1] على الأَظهرِ، والحكمُ كما إذا كان البعضُ عمداً والباقي خطأً أو قصاصاً وعدواناً.

الثالثةُ: لو خاطَ الجائفةَ فقطعَ الخيطَ آخرُ وأجاف فلو لم يلتحمْ عزِّر، ولو التحمَ ولم يندملْ لزمه الحكومةُ، وإنِ اندملَ فديةُ الجائفةِ.

الفصل[2] الثالث
فِيمَن يجبُ عليه

ديةُ العمدِ على الجاني كأصلِها وغيرها من الغراماتِ.

وديةُ الخطأ وشبهِ العمدِ على عاقلته؛ لأَنَّ هُذَيْلِيَّةً ضربتْ أُخرى بعمودِ فسطاط فماتتْ فقضى رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) بالديةِ على العاقلةِ[3] فإنْ لم تكن فعليه.

---

(١) في ن: (بالوجه) كنسخة بالهامش.

(٢) في ت: (فصل).

(٣) حديث: «أن هذيلية...» متفق عليه من حديث أبي هريرة والمغيرة ورواه غيرهما. وله ألفاظ وطرق. وفي بعض الروايات: «فرمت إحداهما الأخرى بحجر...»، أما ذكر العمود فهو عند مسلم والنسائي، وأبي داود. وعند أبي داود أيضاً بلفظ مسطح. والمراد بعمود فسطاط: عمود الخيام. قال النووي: العمود معروف. والفسطاط بيت من شعر.

انظر الحديث واختلاف العلماء في أسمى المرأتين في: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ٢٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣١٠)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٣١١)، والنسائي (٨/ ٤٣)، وسنن ابن ماجه (٢/ ٨٨٢)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٣٧٠، ٢/ ٧٢)، والتلخيص الحبير (٤/ ٣٠).

والنظرُ في أمورٍ:

الأول: في تفصيلِهَا:

العاقلةُ: مَنْ يرثُ بالتعصيبِ المحضِ، **وهم ثلاثةٌ**:

* **الأَول**[1]: عصباتُ النسبِ من الأَطراف بترتيبِ الإرثِ دونَ الأَبعاضِ خلافاً لهما[2]؛ لأَنَّهم كالقاتِلِ؛ ولأَنه (عليه السلام) «أبرأ زوجَ القاتلةِ وولَدَها»[3]، بل لو كانَ ابنُ القاتلةِ ابنَ ابن عمها لم تضربْ

---

(١) في د: (الأولى).

(٢) قوله: «عصبات النسب.... إلى... خلافاً لهما» بعد ما فسر المصنف العاقلة بالعصبة ذكر لنا بأن المراد بالعصبة هنا من كان على حاشية النسب وهم الإخوة والأعمام وبنوهم دون الأبعاض وهم أصول وفروع الجاني.

ثم ذكر لنا خلاف أبي حنيفة ومالك في هذه المسألة فلنفصل الخلاف فيها:

١ ـ ذهب الحنفية و المالكية وأحمد في إحدى روايتيه إلى أن الآباء والأولاد يدخلون في العاقلة ويتحملون أقساطهم لما رواه أبو داود «قضى رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلاَّ ما فضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها بين ورثتها».

٢ ـ وذهب الشافعي وأحمد في رواية أخرى إلى أن الأصول والفروع لا يدخلون في العاقلة ولا يتحملون منها شيئاً واستدلوا بأحاديث منها الحديث الذي ذكره المصنف.

انظر في تفصيل أدلتهم: شرح العناية مع تكملة الفتح (٨/ ٤٠٥)، والبحر الرائق (٨/ ٤٥٦)، وشرح الزرقاني (٤/ ٢٠٠)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٣٧٦)، وروضة الطالبين (٩/ ٣٤٩)، ونهاية المحتاج (٧/ ٣٧٠)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٧٨٤).

(٣) حديث: «أبرأ الزوج...»، رواه أبو داود وابن ماجه من حديث جابر بلفظ: «برأ...»، وصححه النووي في الروضة. =

عليه[1] على الأَظهر.

* **الثاني**[2]: **من يرث بالولاءِ**، إلاَّ أصلَ المعتِقِ وفرعَه[3] على الأَشهرِ[4] كأصلِ القاتلِ وفرعِهِ، والفرقُ بيِّنٌ، والمعتقة[5]؛ لأَنَّها لا تلي بل يتحمل عنها وليها.

فـروع:

الأَولُ: المعتِقون كواحدٍ فعليهم سهمٌ واحدٌ.

الثاني: الفاضلُ عن المعتقِ لا يضربُ عل عصبتِهِ؛ فإنَّهم كالبدلِ له، بخلاف الإخوة والأَعمام.

الثالثُ: لا يتحملُ المعتَقُ على الأَصحِّ؛ فإنَّهُ في مقابلةِ الإرث.

/ * **الثالثُ**[6]: **بيتُ المالِ**، للمسلمِ بفقد الفريقين، أَوْ إعسارِهما [٢٨٠/ت] أو عدم[7] وفاءِ التوزيع عليهما.

الثاني[8]: في صفاتِهم:

وهـو أَنْ يكونـوا ذكـوراً مكلفيـن من الفعـل إلى الفـوتِ، موسريـن؛

= انظر الحديث في: سنن أبي داود مع العون (١٢/ ٣١٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٤)، والتلخيص الحبير (٤/ ٣٠).

(١) في ن زيادة: (أيضاً).

(٢) أي: النوع الثاني من العاقلة، وفي د: (الثانية).

(٣) وفي ط، ق زيادة: (أيضاً)، وفي د: (واستثنى أصل)، وفي ن: (لا أصل).

(٤) لم ترد (على الأشهر) في ق.

(٥) في ط، ق: (والمعتقة على الأشهر).

(٦) أي: النوع الثالث من العاقلة. وفي ت: (الثانية) سهواً.

(٧) في ت: (وعدم).

(٨) أي: النظر الثاني.

فإنَّ تحمُّلها تبرعٌ فلا يليقُ بغيرِهم.

ويتحملُ اليهوديُّ من النصرانيِّ بناءً على توارثهما.

والموسرُ مَنْ يجدُ فاضلاً عن حاجتِهِ وقتَ الأَداءِ، فإنْ وَجَدَ نصاباً فغنيٌّ وإلاَّ فمتوسطٌ.

الثالث: في كيفية الضرب:

يضربُ على الغني نصفُ دينار، وعلى المتوسطِ ربعُهُ، أَوْ حصةُ القليلِ آخِرَ كلِّ سنةٍ إلى ثلاث سنين [سواءٌ كملتْ الديةُ أو نقصتْ][1] وكذا قيمةُ العبدِ، وديةُ العضوِ ما لم تزدْ على ديةِ النفس إنْ زادتْ على ثُلُثِيْهَا، وإلاَّ فإلى سنتين إلاَّ إذا كان ثلثاً أو أقل منه فيوزعُ آخرَ السنةِ[2]،

---

(١) ما بين الحاصرتين من ن، ظ.
انظر: الروضة (٩/ ٣٥٥).

(٢) قوله: (وكذا قيمة العبد ودية العضو... إلى السنَّة) هكذا في ت، ط، ن، ظ، ق، والعبارة في د: (وكذا قيمة العبد ودية العضو ما لم تنقص عن ثلثي الدية، فإن نقص فإلى سنتين إلاَّ إذا نقص عن نصفها فيوزع الكل آخر السنة).
وتوضيح هذه العبارة، أن قيمة العبد ودية الأطراف على العاقلة مؤجلة إلى ثلاث سنوات، لكن بشرط أن لا تزيد على دية النفس، فإن زادت بأن كانت قيمة العبد قدر ديتين، ودية الأطراف أصبحت تساوي ديتين كاملتين تؤجل إلى ست سنوات. هذا وجه. وأما الوجه الثاني فهو أنه في ثلاث سنوات مطلقاً. ويشرط أن تزيد قيمة العبد ودية الأطراف على ثلثي الدية بأن كان الواجب قدر الثلثين أو أقل لكن أكثر من الثلث تضرب إلى سنتين، أما إن كان الواجب قدر ثلث الدية أو أقل منه فيوزع في آخر السنة على العاقلة ويؤخذ منهم ـ أي: في سنة واحدة. هذا على ضوء ما أثبتناه. أما العبارة في د ففيها فرق لا يخفى.
راجع لتفصيل هذه المسألة: روضة الطالبين (٩/ ٣٥٨ ـ ٣٦٠)، ونهاية المحتاج =

فإن فضلت[1] ولم يفِ به بيتُ المال أُخِذَ من الجاني؛ لامتناعِ التعطيلِ، كما إذا أقرَّ وأنكرتِ العاقلةِ.

فـروع:

الأَولُ: لو قتل جمعٌ واحداً ضربتِ الديةُ على عاقِلتِهمْ في ثلاثِ سنينَ، وكأنَّهم عاقلةُ واحدٍ، وكذا عكسهُ على الأَظهر.

الثاني: مَنْ ماتَ أو أعسَرَ آخِرَ الحولِ فكأَنه لم يكنْ بخلافِ الغائبِ؛ لإمكان مطالبته.

الثالث: إذا جنى العبدُ تعلَّق الأَرشُ برقبته وخُيِّرَ السيدُ بينَ أَنْ يُسَلِّمَهُ ليباعَ، أو يفديه بأقلَّ من قيمتِهِ والأَرشِ، فإنْ أَتْلَفَهُ تعيَّنَ الفداءُ، ولو ماتَ أو أَبَقَ لم يضمنْ إلاَّ إذا طالبه فمنع، والمستولدةُ متعينةٌ للفداءِ، فلو فدى فجنتْ ثانياً استردَّ من الأَولِ بالحصةِ إنْ لم تفِ القيمةُ بهما.

الفصل الرابع
في دية الجَنين

والنظرُ في أمرين:

الأَولُ: في الموجِبِ:

وهو جنايةٌ على حيَّةٍ تسقطُ جَنيناً ميتاً ظاهرَ التخطيط، ولا عمدَ فيها، فلو انفصلَ حيّاً وماتَ منها لزمت[2] ديةُ النفسِ، ولو

= (٧/ ٣٧٣، ٣٧٤)، وشرح المحلي مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٤/ ١٥٦)، والوسيط (ق ٢٣٤ ب).

(١) في د: (فضل).

(٢) في ت، د: (لزم).

ضربت[1] ميتةً فألقتْ ميتاً فلا ضمانَ؛ لأَنَّ موتَهُ يحالُ على موتها، وكذا لو ضربتْ حيةً فماتتْ ولم تسقط؛ لأَنَّ وجودَه غير متيقن، بخلاف ما لو خرج رأسُهُ على الأَظهرِ؛ لأَنَّ المقصودَ ظهورُه لا انفصالُهُ.

فـرعـان:

الأَولُ: لو ألقتْ أربعةَ أيدٍ ورأْسين لزمه غرةٌ واحدةٌ[2]، لاحتمال الزيادةِ / وكذا لو أَلْقَتْ يداً ثم جنيناً بلا أثر؛ لجوازِ انمحاقِهِ، فلو كانَ حياً لزمتِ الحكومةُ، ولو أَلْقَتْ بدنين لزمه غرَّتان. [٢٨١/ت]

الثاني: لو ادَّعى الوارثُ انفصالَهُ حياً صُدِّقَ الجاني، وكذا إذا ادعى موته بسببِ الطَّلْقِ ولم يظهر عليه أَثَرُ الجنايةِ، وإنْ ظَهَر صُدِّقَ الوارث.

الثاني[3]: في الواجب:

قَضى رسولُ اللهِ (صلَّى الله عليه وسلَّم) فيه بغُرَّةٍ عبدٍ، أَوْ أَمَةٍ على العاقلةِ[4]، وهذا للجنينِ المسلم الحرِّ، وللكافرِ قسطُهَا كالديةِ على الأَظهر، وتُقَوَّمُ الغرةُ بعُشْرِ ديةِ الأُمِّ؛ فإنَّهُ المرجعُ عند فقدِها، وللرقيقِ عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ يومَ الجنايةِ على الأَظهر باعتبار سلامةِ الجنين وإسلامه ورِقِّه؛ لأَنه المقصودُ

---

(١) في ت: (ضرب).

(٢) في ق: (واحد).

(٣) أي: النظر الثاني.

(٤) حديث: «قضى رسول الله . . .» متفق عليه من حديث المغيرة، ورواه غيرهما.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ٢٤٧ ـ ٢٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٠٩)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٣١٣)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٦٦)، والنسائي (٨/ ٤٥)، وابن ماجه والدارمي (٢/ ١١٧)، والموطأ (ص٥٣٣)، وأحمد (١/ ٣٦٤، ٢/ ٢١٦، ٢٣٦، ٤١٨، ٤/ ٨٠، ٢٤٤).

بالتقويم لا نقصانه[1] على الأَظهر لأَنَّه قد يكونُ أثرَ الجناية، وَلْتكُنِ الغرةُ مميزاً سليماً عن هرم وَضَعْف وعيبٍ موجبٍ للرد تُساوي خَمْسَ إبلٍ على الأَظهر.

تـنـبـيـه:

لو بقي على الأُمِّ شينٌ لم تندرجِ الحكومةُ في الغرةِ لاختلافِ المجني عليه.

أما الكفارة فتجبُ في كلِّ قتلِ مُحَرَّمٍ، لا قتلِ الصائلِ والباغي والزاني المحصنِ ونحوِهِ[2] وهي ككفارةِ الظهارِ إلَّا في العدولِ عن الصيام إلى الإطعامِ[3].

* * *

(١) في هامش د كنسخة: (لاعيبه).

(٢) في هامش د كنسخة زيادة: (كالقصاص).

(٣) في ط زيادة: (والله أعلم).

الباب الثالث[1]

في دعوى الدمِّ والقسَامة[2]

وفيه فصلان:

الأول

في الدعوى

والنظرُ في أمرين:

الأَولُ في شرائِطِها[3]:

الأَولُ: تعيينُ المدعى عليه، فلو قال الوليُّ: قَتَلَهُ أحدُهما لم يُسمعْ للإِبهام. وقيل: يُسمعُ للحاجةِ. قلنا: فلا تتأَتى البَيِّنَةُ والتحليفُ فلا يفيدُ.

الثاني: أنْ يفصِّلَ بالعمدِ، والخطأ، والانفرادِ، والاشتراكِ، فإنْ أجملَ استفصلَ القاضي على الأَظهر.

فرع: لو ادَّعى أَنَّه قَتَلَه في جمع ولم يذكر عددَهم سُمِعَ للقصاصِ، لا للديةِ؛ لإِبهام نصيبه.

الثالث: كونُ المتداعيين مكلفين ملتزمي الأَحكام، وتصحُّ دعوى القصاصِ على السفيهِ دونَ الديةِ على الأَصحِّ.

[٢٨٢/ت] / **الرابع**: أَنْ لا تتكاذبَ دعواه، فلو ادعى انفرادَ زيد، ثم ادعى شركةَ عمرو لم تسمعْ، ولو ادعى عمداً وفَسَّرَ بما ليس بعمد لم تبطلْ دعوى القتلِ على

---

(١) في ظ: (الفصل الثالث).

(٢) في ق: (في الدعوى والقسامة).

(٣) في د: (شرائطه).

الأَظهرِ؛ إذِ العمد ليس من المشهورات، وعدمُ المقيدِ لا يستلزم عدمَ المطلق.

الثاني: في الإثبات:

إنما يثبتُ موجبُ القصاصِ بإقرارٍ أو شهادةِ رجلينِ مقبولَي الشهادةِ شهادةً متوافقةً مفصحةً عن المدعى به، وموجبُ المالِ بهما، وبشهادة رجلٍ وامرأتين، أو يمينٍ وبالقسامةِ كما سنذكرها.

فـروع:

الأَول: لو شهدَ الوارثُ بالجرحِ[1] لم يُقبلْ؛ لأَنَّه سببُ استحقاقِهِ بخلافِ ما لو شهدَ لمورثِه المريضِ بمالٍ، فلو شهدَ محجوبان فماتَ الحاجبُ قبل السراية، أو بالعكس فالعبرةُ بوقتِ الشهادةِ على الأَظهر.

الثاني: لو شهدَ رجلٌ وامرأَتانِ على تعمدِ إيضاح فهشيم، فالنص[2] أنه لا يثبتُ الهشيمُ كالإيضاحِ؛ لاتحادِ الجنايةِ، بخلافِ ما لو شهدوا أنه رمى إلى زيد فمرقه وأصاب عمرواً خطأً؛ لتفاصل القتلين[3].

الثالث: لو ادعى على اثنين وشهدَ آخران فشهدا عليهما[4]، فإن أصرَّ المدعي ثبتَ مدعاه، وإنْ تحوَّلَ بطلَ حقُّهُ؛ لتناقضِ قوليه.

الرابع: لو اختلفَ الشهودُ في الوقتِ؛ أَو المحلِّ أو الآلة لم يثبتْ؛ لأَنَّهم لم يشهدوا على شيءٍ واحدٍ، وكذا لو اختلفوا في الكيفيةِ على الأَظهر، ولو شهدَ واحدٌ بإقراره بالقتل وحدَه وآخر به وبالعمدِ [يثبتُ القتلُ مطلقاً

---

(١) في هامش د: (بما يجرح).

(٢) في د: (وهشيم). وانظر: الأم (٦/ ٦٧).

(٣) أي يثبت الخطأ هنا، لأن قتل كل واحد منهما منفصل عن الآخر، لأنهما جنايتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى. يراجع: النهاية العظمى، ورقة ٢٥١.

(٤) في ت: (عليه).

والقولُ لنا في العمدِ إلاَّ إذا ظَهَرَ لوثُهُ][1] فتثبتُ القسامةُ.

الخامس: لو قال الشاهد: جرحَ وأنهرَ الدمَ[2] وماتَ، ولم يقلْ: منه، لم يقبلْ؛ إذْ ربما ماتَ بسببٍ آخر، وكذا لو قال: أوضح حتى يصرحَ بالجرح إيضاح العظم، فإنْ لم يعيِّن المحلَّ تعذر القصاصُ ولزم الأَرش على الأَظهر.

الفصل الثاني
في القسامة

والنظرُ في أُمور:

الأَولُ: في محلِّها:

وهو قتلُ كلِّ معصومٍ حتى العبدِ على الأَصح في محلِّ اللوثِ: وهو أمارةٌ تُغَلِّبُ صدقَ المدَّعي / كأَنْ وجد القتيلُ في محلةِ أعدائِه، أو وجدَ في صفٍّ لأَهلِه قبلَ الالتحام وللآخرين بعدَهُ، أَوْ تفرَّقَ عنه جمعٌ محصور، أو شهد به مقبولُ الرواية أو شاهدان على أنَّ القاتلَ أحدُهما، فإنْ[3] اختلفتِ الورثةُ فيه سقطَ أَثَرُهُ على الأَصحِّ؛ لضعفه، أما لو ادَّعى أَحَدُ الابنينِ[4] على زيد والآخرُ على عمرو، وترددا في الانفرادِ والاشتراكِ فلا تكاذبَ، [٢٨٣/ت]

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من ت.
والمراد باللوث: البينة الضعيفة غير الكاملة. قاله الأزهري، أو شبه الدلالة.
انظر: المصباح المنير (٢/ ٢٢٣)، والقاموس (١/ ١٨٠).

(٢) يقال: أنهر الدم إذا سال. انظر: المصباح (٢/ ٢٩٩)، والقاموس (٢/ ١٥٧).

(٣) في ظ، د، ق: (فلو).

(٤) في د: (أحدهما).

فيُقْسِمُ كلُّ واحد ويأخذُ ربعَ الديةِ[1]، فلو ادَّعى المدَّعَى عليه غيبتَه عند القتل صُدِّقَ بيمينِهِ.

الثاني: في مَنْ يُقْسِمُ:

وهو كلُّ معيَّن يستحقُّ بدلَ الدمِ، حتى السيد؛ ولا قسامةَ في قتل من لا وارث له، لأَن تَحليف بيت المال غيرُ ممكن.

فـروع:

الأَولُ: لو أوصى بقيمةِ المقتول[2] لمستولدته وماتَ قبلَ القسامة أقسم وارثُهُ لينفذَ وصيةَ مورثه، فإنْ نكل لم تُحَلَّف [على الأَظهر][3]؛ لأَنَّهَا لا تثبتُ لها[4] ما لم تثبتْ للسيدِ، ولا تثبتُ له[5] بيمينِها [وكذا الغريمُ][6].

الثـانـي: المكـاتـبُ يقسِـمُ لعبـدِهِ، فـإنْ عَجَـزَ نَفْسُـهُ حَلَـفَ السيـدُ لـو لم ينكلْ؛ لأَنَّهُ كالوارث.

الثالث: لو ارتدَّ المستحقُّ وحلفَ مرتداً، وقلنا: ببقاءِ ملكِهِ أو توقفِهِ وعادَ صَحَّ وإلاَّ فلا.

---

(١) والسبب أنه نتيجة لترددهما في الانفراد والاشتراك لا يثبت الانفراد، فعلى هذا يثبت نصف الدية بزعم كل واحد منهما على ما عينه ونصيبه من النصف الربع.
انظر: النهاية (ق ٢٥٢)، والروضة (١٠/ ٢٠).

(٢) أي: لو أوصى السيد بقيمة عبده المقتول.

(٣) الزيادة من ت، وفي ق، ظ: (على الأصح).

(٤) لم ترد (لها) في ت.

(٥) في ت: (لها)، ولا يصح لأن المقصود أن القيمة لا تثبت للمرأة ما لم تثبت للسيد ولا تثبت للسيد بيمينها. انظر: الروضة (١٠/ ٢٦).

(٦) في د لم ترد: (وكذا الغريم).

الثالثُ: في كيفيةِ القسامة:

وهي أنْ يحلفَ المدعي خمسينَ يميناً على ما ادَّعاهُ ولو متفرقاً على الأَظهر كالبينةِ، فلو ماتَ في أثنائِهِ لم يَبْنِ عليه[1] وارثُهُ، فإنْ تَعَدَّدَ وُزِّعَ عليهم بحسبِ استحقاقِهِمْ على الأَصحِّ؛ لاتحادِ المدعى به، فإنْ نكل أو غابَ بعضُهُمْ حلف الطالب خمسينَ (يميناً)[2] وأَخَذَ حصةَ نفسِهِ، فلو كانوا ثلاثةً وغابَ اثنانِ حلف الحاضرُ خمسينَ وأَخَذَ الثُّلُثَ، فإذا حَضَرَ الثاني حلفَ خمسةً وعشرين، لاحتمالِ نكولِ الثالثِ، فإذا حَضَرَ الثالثُ حَلَفَ سبعةَ عشرَ[3].

ولو ادَّعى على حاضرٍ وغائبين وحلَفَ خمسينَ وأخذَ الثلثَ، ثم قدما فإن ذكرهما في الأَيمان لم يستأْنف؛ لأَنَّ الحجةَ قامتْ عليهما في دعوى صحيحةٍ.

فرع: لو خلفَ المقتولُ بنتاً وولداً خنثى خلفتِ البنتُ نصفاً؛ لاحتمال أَنَّ الخنثى أنثى، والخنثى أربعةً وثلاثين: لاحتمالِ أنه ذكر وأَخَذَ كلَّ الثلثِ[4].

---

(١) هكذا في ت، ظ، ق، ط، ن، والعبارة في د: (بني عليه)، والفرق بين النسخ الخمس، ونسخة د واسع لكن كلاً منهما صحيح وإن كان ما أثبتناه أصح. قال النووي: «ولو مات الولي المقسم في أثنائها نص في المختصر أن وارثه يستأنف الإيمان. وقال الخضري: يبنى عليها والصحيح الأول، ولو مات بعد تمامها حكم لوارثه» فعلى هذا فنسخة د تتفق مع ما قاله الخضري، وأما غيرها فقد اتجهت نحو نص الشافعي في المختصر.

(٢) الزيادة من ت.

(٣) هكذا في د، ظ، ق، ط، ن، وفي ت: (خمسة عشر)، وما في ت سهو.
انظر: الروضة حيث نص على أن الثالث يحلف سبعة عشر قسماً (١٠/ ١٩)، وتذكير العدد باعتبار تقدير القسم لا تقدير اليمين.

(٤) في د: (وأخذ الثلث).

/ مسألة: نُقِلَ قولان في تعددِ سائرِ أيمانِ الدم كيمينِ المنكِرِ، [٢٨٤/ت] والردِّ، واليمين مع الشاهدِ، مَنْشَؤهُما أَنَّ تعددَ القسامةِ لحرمةِ الدم، أو لكونها مثبتةً ابتداءً، والأَولُ أَقْوىَ [وكذا الحكمُ في الأَطرافِ على الأَظهر][(١)].

الرابع: في حكمها:

وهو ثبوتُ الديةِ على الجاني عمداً، أو العاقلةِ خطأ، لا القصاص على الجديدِ؛ لضعفِها؛ ولأَنَّه (عليه السلام) لم يتعرضْ له[(٢)]، والقياسُ على

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من د، وراجع: الأم (٦/ ٨١، ٨٢).

(٢) روى البخاري في صحيحه عن أبي قلابة قال: «إن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس ثم أذن لهم فدخلوا. فقال: ما تقولون في القسامة؟ قالوا: نقول: القسامة القود بها حق، وقد أقادت بها الخلفاء، قال: ما تقول يا أبا قلابة؟ قلت: يا أمير المؤمنين عندك رؤوس الأجناد، وأشراف العرب، أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه؟ قال: لا . . . قلت: فوالله ما قتل رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) أحداً قط إلاَّ في إحدى ثلاث خصال: رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، أو رجل زنى بعد إحصان، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام . . .

فقال عنبسة بن سعيد: والله لا يزال هذا الجند بخير ما عاش هذا الشيخ بين أظهرهم. قلت: وقد كان في هذا سنَّة من رسول الله: دخل عليه نفر من الأنصار فتحدثوا عنده فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل، فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتشحط في الدم، فرجعوا إلى رسول الله فقالوا: يا رسول الله صاحبنا يتشحط في الدم . . . ونرى أن اليهود قتلته، فأرسل إلى اليهود فدعاهم فقال: أنتم قتلتم هذا؟ قالوا: لا . . . قال (صلَّى الله عليه وسلَّم): أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟ قالوا: ما كنا لنحلف فوداه الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) من عنده».

هذا ما رواه البخاري باختصار، لكن روى مالك ومسلم، وأبو داود، والترمذي، =

ثبوتِ الحدِّ باللعان ضعيفٌ؛ لأَنَّه أهونُ، والمرأَةُ تقدرُ على دفعِهِ.

مسألة: لو نكل عنها حلفَ المدعى عليه، فإنْ لم يحلف ردَّ إلى المدعي على الأَظهر؛ لأَنه غيرُ ما نكل عنه[1]، وقد ينوطُ به ما لا ينوطُ بالقسامةِ كالقصاصِ.

* * *

= والنسائي، والدارمي قصة الأنصاري بلفظ: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»، وفي رواية: دم قاتلكم»، وفي رواية أخرى عند مسلم: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته»، أي: يسلم إليكم بحبله الذي شد به لئلا يهرب.

فاستدل مالك وأحمد والشافعي في القديم وإسحاق بهذه الروايات على أن القسامة تثبت القود، كما استدلوا بما روى النسائي وغيره أن القسامة في الجاهلية تثبت القود ــ ثم روى مسلم والنسائي أن الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

انظر الحديث مع رواياته والتفصيلات في: صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢/ ٢٢٩ ــ ٢٤٣)، ومسلم (٣/ ١٢٩١ ــ ١٢٩٥)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٢٤٦)، والنسائي (٨/ ٤)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٨٣)، والدارمي (٢/ ١١٠)، والموطأ (ص٥٤٧)، وسبل السلام (٣/ ٢٥٣ ــ ٢٥٧)، ونيل الأوطار (٨/ ٢٠٨)، والأم (٦/ ٨٤)، والمغني لابن قدامة (٨/ ٦٤).

(١) في ق: (غير ناكل).

كِتَابُ الْجِنَايَاتِ الْمُوجِبَةِ لِلْعُقُوبَات



وهـي [سَبْـعٌ][1]: البغـيُ، والـردةُ، والـزنـا، والقـذفُ، والشـربُ، والسَّرِقَةُ، وقطعُ الطريق.

[وفيه أبوابٌ][2]:

الباب الأول
في البغي

قال الله تعالى: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾[3].

وهو أَنْ يخالفَ الإمامَ ذو شوكةٍ بتأْويل لا يقْطَعُ بفَسَادِهِ.

ويشترطُ نصبُ مطاع لا إمام على الأظهرِ؛ لأَنَّ أهل الجمل[4]

---

(١) لم ترد (سبع) في د.

(٢) سقطت الزيادة من د.

(٣) جزء من آية ٩/ من سورة الحجرات.

(٤) أهل الجمل هم الذين حاربوا مع أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) في خلاف علي (رضي الله عنه) سنة (٣٦هـ).
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١/ ٥٥).

والنهروانِ[1] كانوا بغاةً، وما كان لهم إمام، ولأَنهم ربما لم يصادفوا مستعداً فيحكمون في القضايا.

وشبهةُ الخوارج مقطوعُ الفسادِ فهم كالمرتدين وإنْ لم نُكَفِّرْهُمْ.

وحكمهمْ[2] أَنْ يُنذَروا برسولٍ فَطِنٍ أَمينٍ مصلح محققٍ يزيحُ عللهم، فإنْ لم ينفعْ قوتلوا تأْديباً، ورداً إلى الطاعةِ فلا يوقدُ ولا ينصبُ المنجنيقُ عليهم[3] [إلاَّ إذا خيفَ اصطلامُهُمْ][4] ولا يُتبعُ منهزمُهم وإنْ خيفَ اجتماعُهُمْ، ولا يذفَّفُ جريحُهُم، ويحبس أسيرُهم إلى أَنْ تزولَ شوكتهُمْ ونساؤهمْ وذراريهمْ بالحاجةِ لكسرِ قلوبهم ويردُّ عليهم أسلحتُهُمْ وخيلُهُمْ بعدَ الطاعةِ ولا تستعملُ إلاَّ في القتالِ عند أبي حنيفة[5]، وعندنا للضرورةِ، ولا يُستعانُ عليهم بالكفرة والمجوِّزِ قتلَ المدبَّر، فلو استعانوا بحربيٍّ

---

(١) أهل النهروان هم الخوارج الذين خرجوا عن حكم علي بعد التحكيم، والنهروان ــ بفتح النون والراء وإسكان الهاء ــ بلدة قديمة بقرب بغداد.
انظر: تهذيب الأسماء (ق ٢/ ٢/ ١٧٨)، ومراصد الاطلاع (٣/ ١٤٠٧).

(٢) في د: حكم البغاة مطلقاً.

(٣) أي: لا تستعمل ضدهم المدافع والأسلحة الثقيلة. والمنجنيق: آلة ترمى بها الحجارة. انظر: القاموس المحيط (٣/ ٢٣٥).

(٤) الزيادة من ت، ظ، ق، ط، ن، يقال اصطلمتها ــ أي: استأصلتها قطعاً ــ أي: ألا إذا خيف أن البغاة هم يستأصلوننا فحينئذ جاز استعمال المنجنيق دفاعاً عن النفس.
انظر: القاموس (٤/ ١٤١)، والمصباح (١/ ٣٧١).

(٥) أجاز الحنفية أن تستعمل أسلحة البغاة في القتال إن احتاج عسكر الإمام إليها، وكذلك يجوز استعمال خيولهم للحاجة.
انظر: فتح القدير مع شرح العناية (٤/ ٤١٢)، والبحر الرائق (٥/ ١٥٣)، والدر المختار مع حاشية رد المحتار (٤/ ٢٦٦).

لم يعتبرْ أمانُهم وإنْ أَعانهم ذميٌّ انتقض عهدُهُ إلاَّ إذا ظَنَّ أَنَّهم على الحقِّ فيكونُ منهم.

/ وتسمعُ شهادةُ البغاةِ، ويقررُ للضرورةِ قضاءُ قضاتِهم وسائرُ [٢٨٥/ت] تصرفاتِهم الشرعيةِ كأَخذِ الزكاةِ والجزيةِ وصرفِ سهم المرتزقةِ ولو إلى جيشهم على الأَظهر؛ لأَنَّه جندُ المسلمينَ.

* * *

الباب الثاني
في الرِّدة

وهي الخروجُ عن الإِسلام بقولٍ أو فعلٍ ينافيه اعتقاداً أو عناداً، أو استهزاءً، فالقولُ: كإنكارِ الصانع والنبوةِ، وما علم كونُهُ من الدين ضرورةً كوجوبِ الصلاةِ وحرمةِ الزنا.

والفعلُ كعبادةِ الصنم، وسجودِ الكواكب، وإلقاءِ المصحفِ في القاذوراتِ، وسحرٍ يستلزمُ[١] عبادة كوكب، وذلك إنما يعتبرُ من مكلف مختار، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾[٢].

وحكمُها أَنْ يستتابَ ثلاثةَ أيام [على الأَصح][٣]، فإنْ تابَ قُبلتْ توبتُهُ

---

(١) هكذا في ظ، ق، ن، ط، وفي ت، د: (لا سحر لا يستلزم عبادة...) والمؤدى واحد.

(٢) الآية الكريمة هي: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ الآية ١٠٦/ سورة النحل.

(٣) الزيادة من ظ، ق.

وإنْ كانَ زنديقاً[1] على الأَظهر؛ احتياطاً؛ ولقوله (عليه السلام) لأُسامةَ: «هلاَّ شققتَ عن قلبِهِ»[2].

وإنْ[3] أَصَرَّ قُتِلَ، والأَصَحُّ أَنَّ أَموالَهُ موقوفةٌ، فلو قُتِلَ أَو ماتَ عليها ظَهَرَ زوالُ ملكِهِ، وانتِقَالُه بردَّتِهِ إلى بيت المال، كالعبادةِ والنكاح.

قيل: ينتقلُ بالموتِ؛ إذ المُنَقِّلُ استحالَةُ التوريثِ عنه، لا الكفر، وإلاَّ لما عادَ بالعودِ، ولم يتملكْ الحربيُّ. قلنا: بل الكفرُ الطارىءُ المتصلُ بالموتِ تغليظاً فلا نقضَ.

---

(١) الزنديق هو الملحد الطعان في الأديان ـ أي: داعية الكفر والإلحاد.
انظر: المصباح (١/ ٢٧٥).

(٢) حديث: «هلا شققت...» متفق عليه، ورواه غيرهما أيضاً وله ألفاظ وطرق كثيرة. وفي إحدى الروايات عند البخاري ومسلم: قال أسامة: بعثنا رسول الله في سرية فصبحنا الحرقات ـ موضع ـ من جهينة فأدركت رجلاً فقال: لا إلـه إلاَّ الله فطعنته، فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبـي فقال رسول الله ﷺ: «أقال لا إلـه إلاَّ الله وقتلته؟»، قلت: يا رسول الله قالها خوفاً من السلاح. قال: «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا».
وفي رواية أخرى عند مسلم أيضاً قال (صلَّى الله عليه وسلَّم): «لم قتلته؟»، قال أسامة: يا رسول الله أوجع في المسلمين وقتل فلاناً وفلاناً ـ وسمى له نفراً ـ وأني حملت عليه، فلما رأى السيف قال: لا إلـه إلاَّ الله.
قال رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم): «أقتلته؟»، قال: نعم، فقال: «فكيف تصنع بلا إلـه إلاَّ الله إذا جاءت يوم القيامة».
انظر الحديث برواياته في: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ١٩١)، ومسلم (١/ ٩٥ ـ ٩٨)، وسنن أبـي داود مع العون (٧/ ٣٠٢)، وابن ماجه (٢/ ١٢٩٦)، ومسند أحمد (٣/ ٣٢٠، ٤/ ٤٣٩)، والسنن الكبرى (٨/ ١٩٦)، والتلخيص الحبير (٤/ ٤٩).

(٣) في د: (فإن).

وقيل: يزولُ بالردةِ، ويعودُ بالإسلامِ كالنكاحِ، ومُنِـعَ أصلُهُ[1]. فعلى الأَول يحجرُ القاضي عليه ويؤدي ديونَه، ولو بإتلاف[2] في الردةِ، ويتوقفُ تصرفاتُهُ القابلةُ له كالعتق والوصيةِ، ويفسدُ غيرُها، وولدُه مسلمٌ وإنِ انعقد وانفصلَ في الردةِ على أصحِّ الأَقوالِ؛ لبقاءِ علقةِ الإسلام.

فـروع:

الأَولُ: لو شهدَ بردَّتِه عدلان لم ينفعْهُ التكذيبُ، فلو ادَّعى الإكراهَ وأمكَنَ صُدِّقَ بيمينه، وليفصلِ الشاهدُ على الأَظهرِ، لاختلافِ المذاهبِ.

الثاني: لو اعترفَ أَحَدُ بنيه بردَّةِ أبيه استفصلَ، فإنْ ذَكَرَ ما هو كفرٌ صُرِفَ نصيبُهُ إلى بيتِ المال، وإلاَّ صُرِفَ إليه، ولعلَّ ما نُقِلَ من القولين محمولٌ على هذين الاحتمالين[3].

---

(١) أي قيل: يزول ملكه بالردة، ويعود بالإسلام قياساً على النكاح بجامع كونهما ملكاً له ويدل على ذلك أنه لا يجوز للمرتد وطء زوجته، فدل ذلك على رفع النكاح أثناء الردة. فأجاب المصنف بالمنع، أي: أننا نمنع ثبوت الحكم للأصل وهو النكاح، فإن النكاح لا يرفع بنفس الارتداد بل هو أيضاً موقوف إلى انقضاء العدة. وأما حرمة الوطء فلا تدل على ارتفاع النكاح كما في عدة الشبهة وفي زمن الحيض. انظر: النهاية (ق ٢٥٤ أ).

(٢) في د، ظ: (بالإتلاف).

(٣) توضيح هذا الفرع كما في الروضة: مات معروف بالإسلام عن ابنين فقال أحدهما: مات مسلماً، وقال الآخر: كفر بعد إسلامه ومات كافراً، فإن بين سببه كأن قال: سجد لصنم فلا إرث له ويصرف نصيبه إلى بيت المال، وإن أطلق ففي قول يصرف نصيبه إليه ولا أثر لإقراره، وفي قول ثان لا يصرف إليه، وفي قول ثالث وهو الأظهر الذي رجحه المصنف والنووي أنه يستفصل، فإن ذكر ما هو كفر صرف نصيبه إلى بيت المال، وإن ذكر ما ليس بكفر صرف إليه. ثم جمع المصنف فقال: =

[٢٨٦/ت] / **الثالثُ**: لو ارتدَّ أسيرٌ كرهاً وأَفلتَ[١] أُمِرَ بالتجديدِ، فإنْ أَبى بانَ ارتدادُهُ اختياراً.

* * *

الباب الثالث

في الـــزِّنَـــا

قال الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟﴾[٢].

وهو إيلاجُ فرج في فرج محرَّمٍ لعينِهِ قطعاً مشتهى طبعاً من غيرِ شبهةٍ وإكراه.

فدخلَ فيه اللواطةُ[٣] وخرجَ الوطءُ المحرَّمُ لإحرامٍ وحيضٍ وعدةٍ على الأَصح، والمقارنُ لشبهةٍ كنكاحٍ صَحَّحَهُ مجتهدٌ، وظنِّ الزوجيةِ والملكِ في المَحْرَم، وجهلٍ قريبِ الإسلام، لا الخرسِ، وجنونِ الآخر وإنكارهُ خلافاً له[٤].

= ولعل القولين الأولين محمولان على هذا التفصيل.

راجع: الروضة (١٠/ ٧٤).

(١) في ق: (فأفلت). وفي د: (أسير الكفار وأفلت).

(٢) تتمة الآية: ﴿فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ آية ٢/ سورة النور».

(٣) في ظ، ت: (اللواط).

(٤) أي: خلافاً لأبي حنيفة حيث إن إنكار الطرف الآخر في الإقرار يكون شبهة تسقط الحد عند أبي حنيفة، فلو أقر بالزنا بفلانة فكذبته دريء الحد عنه، وهكذا لو أقرت بالزنا بفلان وكذبها فلا حد عليها وخالفه في ذلك صاحباه.

انظر: فتح القدير وشرح العناية (٤/ ١٥٨)، والدر المختار مع رد المحتار (٤/ ٩)، =

وحكمُهُ: وجوبُ جلدِ الحرِّ غير المحصن مائةً، وتغريبُهُ عاماً إلى مسافةِ القصرِ؛ لقوله (عليه السلام): «البكرُ بالبكرِ جَلدُ مائةٍ وتغريبُ عام»[1]، والعبدُ خمسينَ ولا يُغرَّبُ على الأَصحِّ نظراً للسيد.

ورجمُ المحصنِ: وهو الذي أصابَ امرأةً في نكاح صحيح مكلفاً حراً، ويكفي تغييبُ قدرِ الحشفةِ.

وسندُهُ أَنَّه (عليه السلام) رَجَمَ ماعزاً ويهودياً، والغامديةَ[2] وأَنَّ الصحابةَ أجمعوا عليه.

= والبحر الرائق (٥/ ٢٠).

(١) حديث: «البكر بالبكر...»، رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارمي.

انظر الحديث في: صحيح مسلم (٣/ ١٣١٦)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٩٣)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٧٠٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٣)، والدارمي (٢/ ١٠١)، والتلخيص الحبير (٤/ ٥١)، ونصب الراية (٣/ ٣٣٠).

(٢) أما حديث: «رجم ماعز» فقد سبق تخريجه في (١/ ٦٨٢).

وأما حديث: «أنه (عليه السلام) رجم يهودياً»، فرواه مالك والشافعي وأحمد والبخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه وأبو داود وغيرهم.

وأما رجم الغامدية فرواه مسلم والترمذي وقال: حديث صحيح، وأبو داود وأحمد ومالك وابن ماجه.

انظر هذه الأحاديث في: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ١٢٨، ١٦٦)، ومسلم (٣/ ١٣١٨ ـ ١٣٢٧)، والموطأ (ص٥١٢، ٥١٣)، وأحمد (١/ ٩٣، ١٠٧، ٣/ ٧، ٦٣، ٧٦، ١٢٦، ٤/ ٣٥٥)، والرسالة للشافعي (فقرة ٦٩٣)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ١٢٢، ١٣١ ـ ١٤٥)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٧٠٨، ٧٠٩)، ابن ماجه (٢/ ٧٥٢ ـ ٨٥٥)، والنسائي (٤/ ٥١)، وراجع: نصب الراية (٣/ ٣١٧، ٣٢٠، ٣٢٦)، والتلخيص الحبير (٤/ ٥٢)، وسبل السلام (٤/ ٣).

ثم في الاستيفاءِ مسائلُ:

الأُولى: إقامةُ الحدِّ للإمام، وللمالكِ استصلاحاً؛ ولأنَّه (عليه السلام) قال: «إذا زنتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فليحدَّها»[1].

الثانيةُ: إنَّمَا يقامُ بعدَ ثبوتِ الزنا بإقرارٍ[2] ولو مرةً خلافاً له[3]، أو شهادةِ أربعةِ عدولٍ، فإن اختلفوا في الاختيارِ والإكراهِ، أو الزوايا، أو عارضتْهم أربعٌ بالبكارةِ لم يجبِ الحدُّ، ويحدُّ للقذفِ شهود الزوايا والاختيار على الأَصح؛ لأَنَّهُ لم يكملْ عددُهُمْ، لا المعارضونَ؛ لجوازِ عودِ البكارةِ.

الثالثةُ: يرجمُ المحصنُ بأحجارٍ معتدلةٍ لا تثخنُ ولا تطوِّلُ التعذيبَ ويُؤَخَّرُ الجلدُ إلى البرء واعتدالِ الهواءِ، والرجمُ إنْ ثبتَ الزنا بإقراره على وجه فلعلَّهُ يرجعُ إذا مسته الحجارةُ، ويموتُ بما مَسَّهُ، وَمَنْ لا يُرجىٰ برؤه

---

(١) حديث: «إذا زنت. . .» متفق عليه، لكن بلفظ: «فليجلدها»، ورواه غيرهما.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ١٦٢)، ومسلم (٣/ ١٣٢٨)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ١٦٥)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٧١٧)، والموطأ (ص٥١٦)، وأحمد (٤/ ٣٤٣، ٢/ ٤٣١)، والأم (٦/ ١٢١)، وسبل السلام (٤/ ٨)، ونيل الأوطار (٨/ ٣٣٠).

(٢) في د زيادة: (بمشاهدة أو بإقرار)، وفي ت: (بإقراره).

(٣) خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه حيث اشترطوا أن يكون الإقرار أربع مرات في أربعة مجالس، استناداً إلى حديث ماعز حيث أخر (صلَّى الله عليه وسلَّم) إقامة الحد إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس كما ورد في أكثر روايات الحديث.
انظر في تفصيل روايات الحديثة وبقية الأدلة: فتح القدير مع شرح العناية (٤/ ١١٧ ــ ١٢٠)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٩)، والبحر الرائق (٥/ ٦)، وراجع: نصب الراية (٣/ ٣١٢).

يجلدُ بعثكالٍ عليه مائةُ شَمراخ[1] بحيث ينالُ ألمَ الجميع.

/ فرع: لو عجَّل الإمامَ نص[2] على أنَّه لا يضمنُ، وفي ختان الممتنع [٢٨٧/ت] بخلافِهِ، إذ الختانُ ليس إليه في أصله، فيشترطُ بسلامةِ العاقبةِ. وقيل: فيهما قولانِ بالنقلِ والتخريجِ، وسُنَّ حضورُ الحاكم والشهودِ [وبدؤهم بالرمي][3].

الرابعة: لا تغرَّبُ المرأةُ إلاَّ بمحرم، ولا الغريبُ إلى وطنه، ولا يجوزُ العدولُ عما عيَّنه الإمام على الأَظهرِ[4].

فرع: لو عادَ غُرِّبَ ثانياً واستؤنفتِ المدةُ على الأَظهرِ؛ لأَنَّ في التوالي تنكيلاً كتوالي الجلدِ.

---

(١) العثكال بالكسر هو العذق، والشمراخ: غصن دقيق في أصل العثكال، والمراد هنا بالعثكال الغصن الكبير الذي يكون عليه أغصان صغار، وهو للنخل كالعنقود للعنب وكل واحد من تلك الأغصان يسمى شمراخاً. ولقد روى أحمد والنسائي وابن ماجه بإسناد جيد عن سعيد بن سعد بن عبادة: قال: كان بين أبياتنا رويجل ضعيف فخبث بأمة من إمائهم، فذكر سعيد لرسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) فقال: اضربوه حدَّه، فقالوا: يا رسول الله إنه أضعف من ذلك، فقال: «خذوا عثكالاً فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة ففعلوا». انظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام (٤/ ١٢)، وسنن أبـي ماجه (٢/ ٨٥٩)، وأحمد (٥/ ٢٢٢).
وانظر: القاموس المحيط (٤/ ١٢)، والمصباح (٢/ ٤٠).

(٢) أي: نص الشافعي. راجع: الأم (٦/ ١٢٢)، قال في الروضة: لو جلد الإمام في مرض أو شدة حر أو برد فهلك المجلود بالسراية، فالنص أنه لا يضمن. ونص أنه لو ختن أقلف في شدة حر أو برد فهلك ضمن. قال النووي: الأصح القول بظاهر القولين، لأن الجلد ثبت بالنص، والختان بالاجتهاد. انظر: الروضة (١٠/ ١٠١).

(٣) سقط الزيادة من د.

(٤) في د: (على وجه).

الباب الرابع
فـي الـقـذفِ

وقد تكلمنا في حقيقته[1].

والنظـرُ في حكمِـهِ: وهو أَنْ يُجلدَ كلُّ مكلّف حر ملتزم لأَحكامِنَـا كالذميِّ ــ ولو شاهداً على الأَصح؛ لقصةِ عمر وأبـي بكرةَ[2]ــ إذا قَذَفَ مسلماً حراً مكلفاً عفيفاً ثمانينَ جلدةً لكل شخص وإنْ كرر[3]، لقوله تعالى: ﴿ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾[4]، والعَبْدُ نصفَهُ، فإنْ قَذَفَ غيرَهُ عُزِّرَ. وله تحليفُ

---

(١) راجع: (ص٢٦٣).

(٢) قال الحافظ في الفتح: وردت قصة المغيرة من طرق كثيرة، محصلها أن المغيرة بن شعبة كان أمير البصرة لعمر. . . فاجتمع أبو بكرة الثقفي الصحابـي المشهور، ونافع بن الحارث ــ وهو معدود في الصحابة ــ، وشبل بن معبد ــ وهو معدود في المخضرمين ــ، وزياد بن عبيد الذي ألحقه أبو سفيان وسمي زياد بن أبـي سفيان، فرأوا المغيرة متبطن المرأة ــ وهي الرقطاء أم جميل ــ، فرحلوا إلى عمر فشكوه، فعزله وولى أبـا موسى الأشعـري، وأحضر المغيرة فشهد عليـه الثلاثة بالـزنـا، وأما زياد فلم يبت الشهادة، وقال: رأيت منظراً قبيحاً، وما أدري أخالطها أم لا. فأمر عمر بجلد الثلاثة حد القذف. وروى هذه القصة ابن جرير في تفسيره، وسليمان بن كثير، وعمر بن شبة، والطبراني، والبيهقي بإسناد صحيح، ورواها الحاكم في المستدرك». وأخرج البخاري معلقاً بلفظ: «وجلد عمر أبا بكرة. . . »، ووصله الشافعي في الأم.

انظر: فتح الباري (٥/ ٢٢٥ ـ ٢٥٨)، والأم (٦/ ٢١٤).

(٣) هكذا في د، ظ، ق، ط، والعبارة في ت بعد «لأحكامنا»: (قذف مسلماً حراً مكلفاً عفيفاً ولـو شـاهـداً عـلى الأصح؛ لقصة عمـر وأبـي بـكـرة ثمانين جلـدة، لقولـه تعالى. . . .).

(٤) قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ =

المقذوفِ، فإنْ نكلَ حلفَ القاذِفُ وسقطَ الحدُّ.

ولا يجبُ به حدُّ الزنا؛ لأَنه حق الله تعالى، وكذا لو ثبتَ أَنَّهُ زنى بعدَ القذفِ.

فرع: لو ماتَ المقذوفُ ورثَ منه الحد كغيرِهِ، وقيل: ورثَ مَنْ يرثُ بالنسبِ. وقيل: بعصوبةِ النسبِ استقلالاً، وقال أبو حنيفة: لا يورثَ ولكن لو قذف ميتاً استحق وارثُهُ[1].

* * *

الباب الخامس
في السَّرقة

قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[2].

السرقةُ: أخذُ المال خفيةً عن حرز، فخرج عنه الاختلاسُ، والانتهابُ وجحدُ الوديعةِ[3]، فيؤاخذُ السارقُ بردِّهِ، وبدلِهِ إنْ تلف.

* وتقطعُ يمناه من الكوع، ثمَّ رجلُهُ اليسرى من الكعبِ، ثم اليدُ اليسرى ثم الرجلُ اليمنى.

= شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ الآيتان ٤، ٥/ سورة النور.

(١) قال الحنفية: إن حد القذف لا يورث، ولا يطالب بحد القذف للميت إلاَّ من يقع القدح في نسبه وهو الأب والجد وإن علا، والولد وولد الولد وإن سفل.
راجع: فتح القدير مع شرح العناية (٤/ ١٩٥)، والدر المختار مع رد المحتار (٤/ ٥٠ ــ ٥٢)، والبحر الرائق (٥/ ٣٧ ــ ٣٩).

(٢) جزء من آية ٣٨/ من سورة المائدة.

(٣) في د: (وجحد العارية).

* بشروط:

الأَولُ: أَنْ يساوي[1] المسروقُ ربعَ دينارٍ خالصٍ مَضْروب[2]:

لقوله (صلَّى الله عليه وسلَّم): «لا قَطعَ إلاَّ في ربع دينار»[3]، وديناراً أو عشرة دراهم عند أبـي حنيفة[4]، ولا يشترطُ علمُهُ به حتى لو أخرج دراهمَ ظَنَّها فلوساً أو ثوباً في جيبهِ دينارٌ ولم يشعرْ به قطعتْ على الأَظهر خلافاً له[5]. / [٢٨٨/ت]

فـروع:

الأَولُ: لو اشتركَ اثنانِ في الإِخراج لزمَ أَنْ تكونَ حصةُ كلٍّ واحد نصاباً لا ما أخرجَهُ.

الثـانـي: لا يقطـعُ بـإخـراج الخمـر والمـلاهـي إلاَّ إذا سـاوى الظـرفُ

---

(١) في د: (أن يكون).

(٢) في ت: (مضروب خالص).

(٣) حديث: «لا قطع...»، متفق عليه ورواه غيرهما. وله ألفاظ وطرق كثيرة.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ٩٦)، ومسلم (٣/ ١٣١٢)، وسنن أبـي داود مع العون (١٢/ ٥١)، والنسائي (٨/ ٦٩)، والموطأ (ص٥٢٠)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٣)، والأم (٦/ ١١٥).
وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٦٤)، وسبل السلام (٤/ ١٨).

(٤) قال أبو حنيفة وأصحابه: إن أقل ما يقطع فيه عشرة دراهم أو ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز.
راجع: البحر الرائق (٥/ ٥٤)، وفتح القدير مع شرح العناية (٤/ ٢٢٠)، والدر المختار مع ابن عابدين (٤/ ٨٣).

(٥) أي: خلافاً لأبـي حنيفة حيث ذهب إلى أن أخذ الدراهم العشرة أو قيمتها لا بد وأن يكون مقصوداً، ولهذا لو سرق ثوباً قيمته دون العشرة وفيه دينار لا يقطع.
انظر: الدر المختار مع رد المحتار (٤/ ٨٤)، والبحر الرائق (٥/ ٥٥).

والرضاضُ نصاباً[1]، ولمْ يقصدْ كسرَها على الأَظهرِ؛ لأَنَّهُ أخرجه لا على وجه جائز.

الثالثُ: لو أخرج بدفعاتٍ اطَّلَعَ المالكُ في تضاعيفِهَا على النقب لم يقطعْ[2]؛ لأَنَّه لم يُخرجِ الجميعَ من الحرزِ، بخلاف ما لمْ يطَّلعْ وإنْ طالَ الفصلُ على أظهرِ الوجوه؛ فإنَّهُ [يكون][3] كما إذا فَتَحَ الكندوج فانصبَّ منه بالتدريجِ[4].

الثاني: أن لا يكونَ للسارقِ فيه ملكٌ ولا شبهتُهُ[5]:

فلا يُقْطَعُ بإخراج ما رهنَهُ أو أَجَّرَهُ، أو كان لوالِدِهِ أو ولدِهِ، أو بيتِ المال على الأَظهر؛ لأَنَّه مرصدُ حاجاتِهِ، ولا يؤثِّرُ طريانُهُ.

فـروع:

الأَولُ: لو ادَّعى أَنَّه مِلْكُهُ أو مِلْكُ السيدِ لم تقطعْ [على النصِّ][6]؛ لإِمكانِ صدقِهِ، وإنْ ادعى أَنَّهُ ملكُ رقيقِهِ فكذَّبَهُ توجَّه القطعُ على الرقيق دونَهُ على الأَظهرِ؛ لأَنَّهُ ادَّعى مسقطاً محتملاً.

---

(١) في ق كنسخة زيادة: (ولم يقصد نصاباً)، والرضاض هي أجزاء الشيء.

(٢) في د (لا يقطع)، وفي د كنسخة زيادة: (على النص).

(٣) الزيادة من ت، ظ، ط، ق.

(٤) قوله: «في تضاعيفها»، أي: في أثناء الدفعات. و «النقب» هو الخرق، يقال: نقب الحائط، أي: خرقه. و «الكندوج» هو شبه المخزن. قال صاحب القاموس: معرب من كندو.

انظر: النهاية (ق٢٥٦)، والقاموس (١/ ٢١٢).

(٥) أي شبهة الملك، وفي ص، ق: (شبهة).

(٦) في د لم ترد: (على النص). انظر: نص الشافعي في المختصر بهامش الأم (٥/ ١٧١)، وراجع: الأم (٦/ ١٤١).

الثاني: لو أَخَذَ مالَ مديونه المماطِلِ لم يقطعْ وإنْ أَخَذَ غيرَ جنسِ حقِّه؛ لجوازِهِ في الجملةِ، بخلافِ ما إذا لم يكن مماطلاً.

الثالثُ: هتكُ حرزِ الزوج يوجبُ القطعَ على الأَصح؛ لأَنَّه محرَّمٌ شرعاً؛ ولا يعارِضُه الاتحادُ العرفيُّ إذا لم يكن بينَهما.

الرابعُ: الأَظهر تعلق القطعِ بإخراجِ المستولدةِ نائمةً، أو مجنونةً، والموقوفِ على معيَّنٍ؛ لأَنَّه ملك، وقناديلُ المساجدِ وفرشِها كإخراجِ جذوعِها وأبوابها.

الثالثُ: أن يكونَ المخْرَجُ محرزاً بالعادةِ:

وذلك بأَنْ يكونَ في حصن مثله كالإِصطبل للدواب، وعرصةِ الدار للأَواني وثياب البذلة، والبيوتِ للحُليِّ والنقودِ، وعليه رقيبٌ قويٌّ متيقظٌ، أو نائمٌ[1] أغلقَ البابَ، أو حانوتٌ يلحظه الجيرانُ أو في مسجد أو صحراءَ ويلحظه دافع أو مستغيثٌ أو في خيمةٍ مرسلةِ الأَذيالِ مشدودةِ الأَطناب بحافظٍ، والمواشي مسوقةً أو مركوبةً أو مقطرةً سبعةً سبعةً بقائدٍ، والقبر في مقبرةِ البلدِ أو بيتٍ محرزٍ.

[٢٨٩/ت] / فروع:

الأَولُ: لو نقب واحدٌ وأخرج آخرُ لم يُقطعا[2]، وإنْ نقبا وأخرج أحدُهما قطع المخرجُ؛ لأَنه أخرج من حرز أبطله، وكذا لو نقب ورمي منه.

الثاني: لو ألقى في ماءٍ جارٍ أَوْ وَضَعَ على دابةٍ فأزعجَها، أو كانت سائرةً قُطِعَ على الأَظهر؛ لأَنَّ مستلزمَ الانتقال نَقْلٌ، بخلافِ ما إذا سارت

---

(١) هكذا في د، ظ، ط، ق. وفي ت: (مجنونة أو نائمة).

(٢) هكذا في ظ، ط، ق. وفي ت، د: (لم يقطع)، أي: لم يقطع كل واحد منهما.

بعده بنفسِها[1]؛ فإنَّه منسوبٌ إلى اختيارها.

الثالثُ: لو نَقَلَ ولم يُخْرِجْ من الحرزِ فلا يقطعُ؛ وكذا إذا أخرجَ من بيت غيرِ مغلقٍ إلى الصحن، بخلافِ ما إذا كان مغلقاً على الأَظهر؛ لأَنَّهُ حرزٌ مستقلٌّ.

الرابع: لو سَرَقَ من بيتٍ غُصِبَ[2] منه أو من غيره لم يقطعْ؛ لأَنَّه ليس بحرزٍ للغاصبِ بخلافٍ ما إذا كان مستعاراً منه على الأَظهر؛ إذِ الدخولُ على هذا الوجهِ محرَّمٌ.

الخامسُ: لو غُصِبَ منه متاعٌ فَدَخَلَ وأخَذَ غيرُه لم يقطعْ على الأَظهرِ لأَنَّه مرخصٌ في الدخول، وكذا لو أخرج المغصوبُ غيرُه؛ إذْ ليس للغاصبِ إحرازُه.

الرابعُ: تكليفُ السارقِ والتزامُهُ:

فيقطعُ المعاهِدُ إنْ شرط في عهدِهِ على الأَصحِّ[3].

فـصـل:

السرقةُ تثبتُ للضمان بما يُثْبِتُ المالَ، وللقطع بإقرارِهِ وشهادةِ عدلين، واليمينِ المردودةِ على الأَظهر [كالقصاصِ][4] فلو أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ، فالقياسُ أَنْ لا يقبلَ كما في القذفِ؛ لأَنَّه حقُّ الآدميِّ، وكذلك[5] لو أقرَّ

---

(١) في د: (بنفسه).

(٢) في د: (في دار غصبت).

(٣) في د: (على الأظهر).

(٤) في د لم ترد: (كالقصاص).

(٥) في ق، ط: (ولذلك).

لغائبٍ انتظرناه، إلاَّ أنه (عليه السلام) حمله على الرجوع فقال: «ما إخالُكَ سَرَقْتَ»[1].

* * *

الباب السادس

في قطعِ الطريق[2]

وهو أخذُ المالِ مكابرةً اعتماداً على الشوكةِ والبعدِ عن الغوثِ، فخرج اختلاسُ الهارب، والضعيفِ الذي استسلم له القويُّ، والغصبُ.

وجزاؤهُ ما قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية[3] وَفَسَّرَهُ عليه السلام[4] بأَنْ يُقْتَلُوا إنْ قَتَلُوا، ويُصْلَبوا إذا قَتَلوا وأَخذوا

(١) حديث: «ما إخالكم...»، رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي والدارقطني والحاكم والبيهقي، والحديث روي مرسلاً، وموصلاً فرجح ابن خزيمة، وابن المديني وغير واحد إرساله، وصحح ابن القطان الموصول. وقال الحافظ: رجاله ثقات.

و «إخالك» بكسر الهمزة وفتحها، والكسر أفصح ــ أي: ما أظنك.

انظر الحديث في: مسند أحمد (٥/ ٢٩٣)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٤٤)، والنسائي (٨/ ٦٠)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٦)، والدارمي (٢/ ٩٥)، والتلخيص الحبير (٤/ ٦٦)، وبلوغ المرام مع سبل السلام (٤/ ٢٣).

(٢) في ت سقطت: (في قطع الطريق) سهواً.

(٣) تتمة الآية: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ الآية ٣٣/ سورة المائدة.

(٤) قول المصنف: «وفسره عليه السلام... إلخ»، والواقع أن هذا الذي ذكره المصنف هو أثر موقوف على ابن عباس فلم أر من رفعه، كما أن الحافظ ابن حجر =

المال، وتقطعُ أيديـهم وأرجلُهُمْ من خلاف إذا قنعوا بأخذِ المال، ويُطْلَبوا لِيُنْفَوْا منَ الأَرضِ إنْ ترصدوا وأَرعبوا ولم يتسير لهم.

/ وقال مالكٌ: يقطعُ الشابُّ، ويقتلُ الشيخُ الحازمُ، وينفى غيرُهُمَا[1]. [٢٩٠/ت]

وهنا مسائلُ:

الأَولى: اختلفَ في كيفيةِ الصلبِ، والأَشبه أنْ يقتلَ ويغسلَ ويصلَّى عليه ثم يصلَبَ ثلاثةَ أيام؛ إذِ التنكيلُ يحصلُ به، وقيلَ: إلى أَنْ يتهرى ويسيل

= وغيره أسندوا هذا التفسير إلى ابن عباس، قال ابن حجر؛ وفسر ابن عباس هذه الآية، فيما رواه الشافعي عنه على مراتب والمعنى: «أن يقتلوا إن قتلوا»، وهذا الأثر رواه الشافعي، والبيهقي.
انظر: مسند الشافعي بهامش الأم (٦/ ٢٥٥)، والتلخيص الحبير (٤/ ٧٢)، ونيل الأوطار (٩/ ٢٣).

(١) في مذهب مالك (رضي الله عنه) تفصيل وهو أن المحارب إذا قتل فلا بد من قتله بدون تخيير، وإنما التخيير في قتله أو صلبه، أما إذا أخذ المال ولم يقتل، أو خاف الناس فالإمام مخير بين هذه الحدود الأربعة المذكورة في آية المحاربة حسب المصلحة في حق الرجال الأحرار، وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى، وإنما حدها القتل أو القطع من خلاف، وخالفه في ذلك الشافعي وغيره من الأئمة ومبنى الخلاف على أن «أو» في الآية للتخيير عند مالك، فللإمام الحق في اختيار الجزاء المناسب، وللترتيب عند الشافعي وغيره.
ثم قال مالك: وندب للإمام النظر بالمصلحة، وأن المعتمد عنده أن يقتل ذا التدبير ويقطع ذا البطش وجوباً وينفي ويضرب غيرهما.
انظر في تفصيل هذه المسألة عنده: شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٨/ ١٠٦)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٣٥٠)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢٩٠)، وبداية المجتهد (٢/ ٤٥٥).

ودْكُهُ؛ لأَنَّهُ من الصليب وهو الودك إذا سال[١].

الثانيةُ: المقتصرُ على الأَخذِ إنْ ساوى ما أَخَذَهُ ربعَ دينارٍ قطعتْ يَدُهُ اليمنى ورجلُهُ اليسرى، ثم الأُخريان ثانياً أو فقدتا[٢].

الثالثةُ: لو تابَ قبلَ الظفرِ [عليه][٣] سقطَ حقوقُ الله تعالى كالقطع والصلبِ وَتَحَتُّم القصاصِ، لا جوازُهُ.

الرابعةُ[٤]: لو اجتمعَ عقوباتٌ قُدِّمَ حقوقُ العبادِ: الأَخفُّ فالأَخفُّ، فيجلدُ ثم يقطعُ، ثم يقتلُ، ولا يتوالى وإنْ رضي به ولي الدمِ على الأَظهر؛ لتوقع العفو.

* * *

الباب السابع
في الشُّرب

يُضْرَبُ كلُّ ملتزم شَرِبَ مسكراً ــ وإنْ قلَّ ــ باختيارِهِ بلا عذر أربعينَ ضربةً وإنْ كان حرّاً؛ لأَنَّه (عليه السلام) أَمَرَ به[٥] وإلاَّ نصفَهُ.

(١) في ق: لم يرد (إذا سال). و(يتهرى)، أي: يتفتت. و(الودك): دسم اللحم والشحم ــ أي: إلى أن يسيل الدسم. قال صاحب القاموس: يقال: اصطلب الرجل إذا جمع العظام. واستخرج صليبها وهو الودك.
انظر: القاموس المحيط (١/ ٩٦)، ومصباح المنير (١/ ٣٧٠).

(٢) أي: تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى في المرة الثانية أو فقدت اليد اليمنى والرجل اليسرى في المرة الأولى. انظر: الروضة (١٠/ ١٥٦).

(٣) الزيادة من د، ظ، ط، ق.

(٤) في ت: (فرع)، وفي ظ: (الرابع).

(٥) عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) أن النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم) أتى برجل قد =

فلا يحدُّ بالحقنةِ والاستعاطِ ولا المكرَهُ، ومُسَبِّغ اللقمةِ إذا فَقَدَ غَيْرَهُ، والمتداوى به وإنْ عصى؛ لقوله (عليه السلام) فيه: «إنَّ اللهَ تعالى لم يجعلْ شفاءَ أُمتي فيما حَرَّمَ عليهم»[1] وخُصَّ به تغليظاً، وجاهلُ سُكْرِهِ وحرمتِهِ إذا

= شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين. قال أنس: وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر. متفق عليه. ورواه أحمد والبيهقي بلفظ: «فأمر قريباً من عشرين رجلاً فجلده كل واحد جلدتين بالجريد والنعال، «وهناك روايات أخرى صحيحة تدل على مطلق الضرب دون التقيد بأربعين، أو ثمانين منها ما رواه البخاري ومسلم أن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) أتى برجل وهو سكران فشق عليه وأمر من في البيت أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال».

ولهذه الروايات قد اختلف الفقهاء في عدد الجلدات فذهب الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه إلى أن قدر الحد أربعون جلدة وذهب أبو حنيفة ومالك والثوري وأحمد في رواية إلى أن قدره ثمانون جلدة.

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ٦٣ ـ ٧٥)، ومسلم (٣/ ١٣٣٠)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ١٧٤)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٧١٩)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٧٥)، وبلوغ المرام بشرح سبل السلام (٤/ ٣٠)، ونصب الراية (٣/ ٣٤٦)، والمغني لابن قدامة (٨/ ٣٠٧)، وفتح القدير (٤/ ١٨٥)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٣٩١)، والروضة (١٠/ ١٦٨).

(١) حديث: «أن الله تعالى لم يجعل...»، رواه مسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وابن حبان والبيهقي بألفاظ متقاربة. ورواه البخاري تعليقاً. وعند مسلم بلفظ: «أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) عن الخمر؟ فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء. فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء».

انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٥٧٣)، وسنن أبي داود مع العون (١٠/ ٣٥٤)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٢٠٠)، وقال: حسن صحيح، وسنن ابن ماجه =

كان قريبَ [العهد][1] بالإسلام.

تنبيه:

لا يضربُ المقتلُ، والوجهُ[2]، ولا يعرَّى، ولا يعوَّلُ على السكر، والنكهةِ، وإنما يُحَدُّ إذا أَقَرَّ أَوْ شَهِدَ عليه رجلان.

خاتمة الكتاب

شُرِعَ التعزيرُ في كلِّ معصية لا حدَّ فيه ولا كفارةَ بزاجر يستصوبه الحاكمُ كلوم أو حبسٍ أو جلدات تنقص عن أقلِّ حدِّه، وقيل: حدُّ شربِ العبد[3].

= (٢/ ١١٥٧)، والدارمي (٢/ ٣٨)، البخاري مع الفتح (١٠/ ٧٨)، والتلخيص الحبير (٤/ ٧٤، ٧٥).

(١) لم ترد (العهد) في د.

(٢) هكذا في ت، ظ، ق، ط، وفي د: (ولا يضرب المقتل، والأعضاء البادية)، وبين نسخة د وبقية النسخ فرق حيث تدل نسخة د على أنه لا يجوز في إقامة الجلد أن يضرب الأعضاء البادية كالوجه، والرأس. وأما بقية النسخ فتدل على أن منع الضرب من الوجه فقط وهي أصح وإن كانت نسخة د أيضاً صحيحة. قال النووي: «وهل تجتنب الرأس؟ وجهان أصحهما عند الجمهور: لا، لأنه مستور بالشعر بخلاف الوجه».
انظر: الروضة (١٠/ ١٧٢).

(٣) وهو عشرون جلدة. قال الإمام النووي: وأما قدر التعزيز فإن كان من غير جنس الحد كالحبس تعلق باجتهاد الإمام، وإن رأى الجلد فيجب أن ينقص عن الحد، وفي ضبطه أوجه:
أحدها: أنه يفرق بين المعاصي، وتقاس كل معصية بما يناسبها من الجناية الموجبة للحد، فيعزر في الوطء المحرم الذي لا يوجب حداً، وفي مقدمات الزنا. . . دون =

وهو حقُّ اللهِ تعالى؛ لأَنَّه زجرٌ عن محارِمِه، فلا يسقطُ بعفوٍ مَنْ ثَبَتَ بسببِهِ، ولو عفى المقذوف حدَّه لم يعزَّر؛ لأَنَّ قذفَهُ لا يوجِبُهُ.

* * *

= حد الزنا. وفي الإيذاء والسب بغير قذف دون حد القذف وفي إدارة كأس الماء على الشرب تشبيهاً بشاربي الخمر دون حد الخمر، وفي مقدمات السرقة دون حد السرقة.

والوجه الثاني: أن جميع المعاصي سواء ولا يزاد تعزير على عشر جلدات للحديث الصحيح أن رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلاَّ في حد».

والوجه الثالث: تجوز الزيادة على عشر بحيث ينقص عن أدنى حدود المعزر فلا يزاد تعزير الحر على تسع وثلاثين جلدة.

قال الإمام: وعلى الإمام أن يراعي الترتيب والتدريج كما يراعيه دافع الصائل. فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها مؤثراً كافياً فيجتهد ويعمل ما يراه من مجرد التوبيخ، أو الحبس أو الضرب، أو الجمع بينها.

راجع: روضة الطالبين (١٠/ ١٧٤).

كِتَابُ مُوجِبَاتِ الضَّمَان

والمقصودُ[1] ضمان الولاةِ، وضمانُ الصائل وما أتلفتْهُ البهيمةُ.

وفيه أبواب[2]:

الباب الأول
في ضمان الولاة

الصادرُ عن الإمام إما حدٌّ ولا ضمانَ فيه إلَّا إذا جاوزَ الواجبَ فيجبُ قسطُ الزائدِ؛ إذِ التلفُ بالمجموع، ونصفُ الأَرش على قول نظراً إلى الحقِّ والباطل.

وإمَّا تعزيرٌ: وهو مضمونٌ؛ لأَنَّه باجتهادِهِ فيشترطُ فيه سلامةُ العاقبةِ، كتأديبِ القَيِّمِ والزوج.

[٢٩١/ت] / وأما استصلاحٌ ــ كَفَصْد وختان وقطع سَلعة ويد متآكلة إبقاؤهما أخطرُ فلا يضمنُ على الأَظهرِ؛ لأَنَّه كيفَ يضمنُ وتجويزُه مع الخطرِ، فإنْ عَلِمَ أَنَّ قطعه أخطرُ فَقَطَعَ لزمهُ ديةُ العمدِ دونَ القودِ على الأَصحِّ؛ للشبهة.

---

(١) في د: (فالمقصود).

(٢) في د سقط: (وفيه أبواب).

فرع: مَنْ به ألمٌ لا يطيقُهُ ليسَ له إهلاكُ نفسِهِ إلاَّ إذا تيقنَ الهلاكَ به كما إذا كانَ في سفينةٍ مشتعلة.

مسألة: الإمامُ كغيرِهِ فيما يتعاطاه عمداً وخطأً[1].

وحكي أَنَّهُ لو[2] أمعنَ النظرَ فضمانُهُ على بيتِ المالِ؛ لأَنَّه عرضةُ الخطأ فلا يستهلك مالَهُ ومالَ عاقلتِهِ.

فـرعـان:

الأَولُ: لَو حَكَم بشَهَادَةِ عَبيدٍ أَوْ فُسَّاقٍ، فالأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يَرْجعُ عليهم؛ إذْ ليس عليهم إفشاءُ حالِهِمْ ولا إخفاءُ ما علموه.

الثاني: فعلُ الجلاَّدِ فعلُه[3] وهو كالآلة فلا يضمن إلاَّ إذا عَلِمَ حرمَتَهُ وَوَجَدَ محيصاً عنه.

* * *

الباب الثاني
في الصـائـل

يجوزُ دفعُ ما يخافُ منه على نفسِهِ أو مالِهِ مكلفاً أو غيرَهُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[4].

ويجبُ إذا كان بهيمةً أو كافراً قَصَدَ النَّفْسَ [أَوْ الطرفَ][5] أو البُضْعَ،

---

(١) في ظ، وهامش د كنسخة: (أو خطأ).

(٢) في د: (أن).

(٣) أي: فعل الجلاد يعتبر فعل الإمام.

(٤) جزء من آية ١٩٤/ من سورة البقرة.

(٥) الزيادة من ظ، ق، ط. راجع: الروضة (١٠/ ١٨٦).

وإنْ كانَ مسلماً فلا؛ لقوله (عليه السلام): «كُنْ عبدَ الله المقتولَ ولا تكنْ عبدَ الله القاتلَ»[1]، بالتدريج، فيهربُ إنْ تيسر ثم يضربُ باليدِ، فإنْ علمَ أنَّه لا يفيدُ يضربُ بالسوطِ ثم بالسيفِ، ولا ضمانَ؛ لأَنه مسبَّبٌ عن فعلِه، وقيل لجوازِهِ شرعاً، فيضمنُ الجرةَ الهابطةَ عليهِ على الأَول؛ لاستحالة الإِحالة إلى فعلِها، دونَ الثاني.

فـرعـان:

الأَولُ: لَـوْ عَـضَّ يَـدَ إنْسـانٍ ولـم يقـدرْ فَـكَّ لحْيَيْـه وَضَـرَبَ شِـدْقَيْـهِ وَلَم يَتْرُكْ[2] فَشَلَّ يَدَهُ فَنُثِرَتْ أَسنانُهُ لم يَجب الضَّمَانُ.

الثاني: لو نَظَرَ إلى حرم ولم يكنْ له هناك محرمٌ أو زوجةٌ لتكونَ شبهةً فـرُمِيَـتْ عينُـهُ فعميـتْ لـم يجـبِ الضمـانُ؛ لأَنَّ رجـلاً نظـر إلـى رسـولِ الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) في حجرته من صيرِ[3] البابِ، فخرج وكان في يده مدرى، فقال (عليه السلام): «لو علمتُ أَنَّكَ تنظرُ إليَّ لطعنتُ به عينَكَ»[4].

---

(١) حديث: «كن عبد الله...»، رواه أحمد والطبراني والحاكم والدارقطني، وابن أبـي خيثمة. وأول الحديث: «تكون فتن فكن عبد الله المقتول...»، والحديث له طرق وإن كان في بعضها مقال، لكن بعضها يشد من أزر البعض.
انظر: مسند أحمد (٥/ ١١٠، ٢٩٢)، وسنن الدارقطني (٣/ ١٣٢)، والتلخيص الحبير (٤/ ٨٤)، وسبل السلام (٤/ ٣٩).

(٢) الزيادة من ت، ظ، ط، ق.

(٣) صير الباب: أي: ثقب الباب.

(٤) حديث: «أن رجلاً...» متفق عليه، رواه غيرهما أيضاً وله ألفاظ.
انظـر: صحيـح البخـاري مـع الفتـح (١٢/ ٢٤٣)، ومسلـم (٣/ ١٦٩٨)، وسنـن الترمذي مع التحفة (٧/ ٤٨٩)، والنسائي (٨/ ٥٤، ٥٥)، والدارمي (٢/ ١١٨)، وأحمد (٣/ ١١٢، ١٩٨)، والتلخيص الحبير (٤/ ٨٥).

والقياسُ أنَّه يُقَدَّمُ الإنذارُ. / [٢٩٢/ت]

* * *

الباب الثالث

في إتلافِ البهيمة

وله صورتان:

الأُولى: أنْ يكونَ معها صاحبُهَا فيلزمُهُ ضمانُ ما يمكنُ حفظُهَا عنه كالخبطِ والعضِّ، لا انتشارُ الغبارِ، ورشاشُ الوحلِ إلاَّ إذا رَكَضَ أَوْ سَاقَ الإبلَ غيرَ مقطرةٍ في الأَسواقِ.

فرع[1]: لو تحرق بالحطب ثوبُ إنسانٍ فإنْ رأى أو نُبِّهَ وَوَجَدَ منحرفاً لم يجبِ الضمانُ وإلاَّ وَجَبَ.

الثانيةُ[2]: أن لا يكونَ[3] معها فيضمنُ ما أتلفتْهُ ليلاً، لا نهاراً، هكذا حكم (عليه السلام)[4] ولأَنَّ العادةَ تقتضي حفظَ الدوابِ ليلاً، والمزارعِ نهاراً.

---

(١) في ت: (الثانية)، وفي ق: (فروع).

(٢) في د: (الثالثة) سهواً.

(٣) سقطت (لا) من د سهواً لأنه سبق حكم ما كان صاحب الدابة معها.
راجع: روضة الطالبين (١٠/ ١٩٥).

(٤) روي عن حرام بن سعد بن محيصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل ــ أي: بستانه ــ فأفسدته عليهم فقضى رسول الله على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل»، وفي رواية: «فقضى أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها»، رواه مالك في الموطأ والشافعي عنه، ورواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني وابن حبان والحاكم والبيهقي. وقال الشافعي: أخذنا به لثبوته واتصاله =

فـروع:

الأَولُ: لو دخلتْ مزرعةً فأُخرِجتْ ودخلتْ مزرعةً أُخرى لم يجبِ الضمانُ على المخرج إلاَّ إذا كانتْ مزرعتُهُ محفوفةً بالمزارع فليصبرْ، ولْيُضُمِّنِ الصاحبَ.

الثاني: لو دخلتْ ليلاً في بستان لمْ يغلَقْ أو مزرعة فيها صاحبُهَا فلا ضمان؛ إذِ التقصيرُ منه.

الثالثُ: الهرةُ المملوكةُ لا يضمن متلفُهَا؛ إذ لا يعتادُ ربطُهَا، وقيلَ: يضمنُ؛ لإِمكان سدِّ البابِ عليها، ويقتلُ الضاريةُ بالطيور كالفواسق[1].

* * *

= ومعرفة رجاله.

انظر الحديث في: الموطأ (ص٤٦٦)، ومسند أحمد (٤/ ٢٩٥، ٥/ ٤٣٥، ٤٣٦)، وسنن أبـي داود مع العون (٩/ ٤٨٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٨١)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٨٦).

(١) إلحاق القطة الضارية بالفواسق الخمس، قول للقاضي حسين، وقال القفال: لا يجوز قتلها لأن ضراوتها عارضة والتحرز عنها سهل. اهـ.

والمراد بالفواسق هي الحيوانات الخمسة التي يجوز قتلها، وسميت بالفواسق استعارة لكثرة خبثهن وأذاهن حتى يقتلن في الحل وفي الحرم، وفي الصلاة، ولا تبطل الصلاة بذلك. فقد روى الشيخان: أن رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال: «خمس فواسق يقتلن في الحرم: الفأرة، والعقرب، والغراب، والحدأة، والكلب العقور».

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٦/ ٣٥٥)، ومسلم (٢/ ٨٥٧).

وانظر: المصباح المنير (٢/ ١٢٨).

كِتَابُ السِّيَر[1]

وفيه أبوابٌ:

الباب الأول
في وجوب الجهاد معَ الكفار

(وهو)[2] فرضٌ، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ . . .﴾ الآية[3] على الكفايةِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ . . .﴾[4] ولأَنَّهُ مهمٌّ مقصودٌ في نفسِهِ لا باعتبارِ الفاعلِ كإحياءِ الكعبةِ بالحجِّ كلَّ سنة، وإقامةِ الحُجَج الدينيةِ، وتعلُّمِ العلوم الشرعيةِ، والأَمر بالمعروفِ، والنهي عن المنكرِ،

---

(١) هكذا في د، ظ، ق، ط، وفي ت: (كتاب الجهاد)، وسمي بالسير لأن الأحكام المودعة فيه متلقاة من سير الرسول في غزواته.
انظر: التلخيص الحبير (٤/ ٨٧).

(٢) لم ترد (وهو) في د، ط.

(٣) جزء من آية ٢١٦/ سورة البقرة.

(٤) جزء من آية ٩٥/ سورة النساء. وجه الاستدلال بهذه الآية أن الله سبحانه وتعالى وعد كلاًّ من المجاهدين والقاعدين بالحسنى، ولكل درجة وإن كان قد فضل الله المجاهدين على القاعدين. وهذا دليل على أن الجهاد ليس فرض عين على كل واحد، إلاَّ إذا غلب الكفار على ديار المسلمين فحينذاك يجب على الكل كما سيأتي.

ودفع الضرِّ عن المسلمينَ والقضاء، وتحمل الشهادةِ وأدائِها، وما يتمُّ به أمر المعاشِ من الحرفِ، وتجهيزِ الموتى، وجوابِ السلام [على الجمع][1] وبدؤهُ سنةٌ لا في الحمام وعلى المصلَّى والأَكلِ، وقاضي الحاجة.

كلَّ سنةٍ مرةً في أَهمِّ الجهاتِ اقتفاءً لأَثره (عليه السلام)[2] وينصف

---

(١) الزيادة من د، ظ.

(٢) أي: تبعاً لأثر الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) في الجهاد حيث كان (صلَّى الله عليه وسلَّم) يجاهد في كل سنة بعدما أذن الله تعالى له بالجهاد ــ حينما هاجر إلى المدينة ــ بقوله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾﴾ آية ٣٩/ سورة الحج. وبعد هذا الإِذن والهجرة وتحقق دار قوية للإِسلام أذن لأصحابه بالجهاد وبعث سرايا وبدأ هو أيضاً به، فكان أول غزوة اشترك فيها الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) غزوة (ودَّان) حيث خرج من المدينة في شهر صفر على رأس اثني عشر شهراً من مقدمه المدينة المنورة. ثم غزا الرسول بدراً في السنة الثانية من الهجرة، وأحداً في الثالثة، وذات الرقاع في الرابعة، وغزوة الخندق في الخامسة، وغزوة الحديبية في السادسة، وفتح خيبر في السابعة، وفتح مكة في الثامنة، وغزوة تبوك في التاسعة، مع خلاف في تاريخ بعضها.

وروى البخاري عن أبـي إسحاق قال: سألت زيد بن أرقم (رضي الله عنه): كم غزا النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم)؟ قال: تسع عشرة غزوة». وذكر ابن سعد أن الغزوات التي اشترك فيها الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) سبعاً وعشرين غزوة، وأن الغزوات تزيد على سبعين. وقال الحافظ ابن حجر: مجموع الغزوات والسرايا مائة في حياة الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم).

انظر: البخاري مع فتح الباري (٧/ ٢٧٩ ــ ٢٨٢ و٨/ ١٥٣، ١٥٤)، وطبقات ابـن سعـد (٢/ ٥ إلـى ص ١٨٩)، والتلخيـص الحبيـر (٤/ ٨٩ ــ ٩١)، وسنـن الترمذي مع شرح التحفة (٥/ ٣٢٢).

الإمامُ في المناوبة. وعلى كلِّ أهل البلدِ[1] إنْ قصدوه، ومنْ على دونِ مسافةِ القصرِ منه، ثم الأَبعدين بالحاجةِ. / [٢٩٣/ت]

فـصـل:

في مسقطات الوجوبِ، وهو إما العجزُ الحسيُّ كالصِّبَىٰ، والجنون، والأُنوثة، وعدم الاستطاعة، والعمى، والعرجِ، لا خوفِ اللصوصِ، فإن جهادَهم أهمُّ، أو الشرعيُّ كالرقِّ والدَّيْنِ الحالِّ إلاَّ إذا أذنَ السيدُ والغريمُ، ومنعِ الأَصلِ المسلمِ، فإنْ أجازَ ثم رَجَعَ انصرفَ ما لم يحضرْ الوقعةَ، فإنْ لم يقدرْ توقفَ. هذا إذا لم يتخطَّ الكفرةُ ديارَنا، وإلاَّ تَعَيَّنَ على الجميعِ، فإنْ غَشِيَهُمْ فليدفَعْ كلٌّ عن نفسه بما قَدَرَ[2].

---

(١) أي: الجهاد فرض عين على كل أهل البلد إن قصده الكفار، فإذا وطىء الكفار بلدة للمسلمين، أو أطلوا عليها. ونزلوا بابها قاصدين صار الجهاد فرض عين.
راجع: الروضة (١٠/ ٢١٤).

(٢) أي: أصبح الجهاد فرض عين ويكون لدفع الكفار مرتبتان:
إحداهما: أن الكفار لم يدخلوا المدينة بعد وكان بوسع المسلمين التأهب والاستعداد، فحينئذ يجب على كل واحد من الأغنياء والفقراء التأهب بما يقدر عليه، حتى لو احتاجوا إلى العبيد ينحل الحجر منهم فلا يأخذون الإذن من أسيادهم، والنسوة إن لم تكن فيهن قوة دفاع لا يحضرن، وإن كانت فيحضرن حتى لا يحتاج إلى إذن الزوج كما أنه في هذه الحالة لا يجب الاستئذان من الوالدين وصاحب الدين.
الحالة الثانية: أن يتغشاهم الكفار ولا يتمكنوا من اجتماع وتأهب، فعلى الجميع التحرك ويدفع عن نفسه بما أمكن.
وأما غير تلك الناحية أو البلد من المسلمين فيجب عليهم أن يطيروا لمساعدتهم الأقرب فالأقرب، وعلى أي حال كما يقول الإمام النووي: لا يجوز تمكين الكفار =

فرع: لو استولوا على مواتِ الإسلام فوجهان والأَظهر[1] الوجوبُ، ولو أسروا مسلماً وأمكَنَ تخليصُهُ بالمقاتلةِ تعينتْ [على الأَظهرِ][2].

* * *

الباب الثاني
في كيفيَّـة الجهاد

والنظرُ في أُمور:

الأَولُ: في القتالِ:

وفيه مسائلُ:

الأُولى: تكرهُ المقاتلةُ بغير إذن الإمام، وَسُنَّ له أَنْ يؤمِّرَ على السرية، وله أَنْ يستعينَ بالمراهق والعبدِ بإذن الولي[3] والسيد، والكافرِ إنْ أَمنهُ؛ فإِنَّهُ (عليه السلام): «استعانَ باليهودِ»[4]، ويبذل الأُهبة من بيتِ المالِ.

= من الاستيلاء مع إمكان الدفع، فيجب على الجميع السعي والعمل لرد كيدهم إلى نحورهم.

راجع: روضة الطالبين (١٠/ ٢١٤ ــ ٢١٦).

(١) في د: (والأظهر)، أي: بزيادة الواو.

(٢) الزيادة من د، ظ، ق.

(٣) سقط (الولي) من د.

(٤) أبو داود في المراسيل، والترمذي عن الزهري أن رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) استعان بناس من اليهود في حربه وأسهم لهم، «قال الحافظ ابن حجر والزهري: مراسيله ضعيفة»، ورواه الشافعي عن ابن عباس بلفظ: «... ورضخ لهم» بدل «وأسهم لهم».

قال البيهقي: لم أجده إلاَّ من طريق الحسن بن عمارة وهو ضعيف، والصحيح =

الثانية: ليس له استئجارُ الحرِّ المسلم؛ لأَنَّه يقعُ عن فرضِهِ، بخلافِ الكافرِ والعبدِ، ولا لغيره مطلقاً على الأَصحِّ؛ إذِ العملُ لا يقعُ له.

فرع: لو أُخْرِجَ أهلُ الذمةِ قهراً استحقوا[1] أُجرةَ المثل من الغنيمةِ،

= ما ورد عن أبـي حميد الساعدي قال: خرج رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) حتى إذا خلف ثنية الوداع، إذا كتيبة، قال: من هؤلاء؟ قالوا: بنو قينقاع رهط عبد الله بن سلام، قال: وأسلموا؟ قالوا: لا، قال: قل لهم فليرجعوا فإنا لا نستعين بالمشركين.

قال الشافعي في الأم: روى مالك رد رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) مشركاً أو مشركين في غزوة بدر، وأبـى أن يستعين إلاَّ بمسلم»، ثم استعان رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) مشركاً أو مشركين في غزوة بدر، وأبـي أن يستعين إلاَّ بمسلم» ثم أستعان رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) بعد بدر بسنتين في غزاة خيبر بعدد من يهود قينقاع كانوا أشداء واستعان في غزاة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك، ثم جمع الشافعي بين الحديثين جمعاً لطيفاً فقال: فالرد الأول إن كان، لأن له الخيار أن يستعين بمشرك، أو يرده كما يكون له رد المسلم من معنى يخافه منه أو لشدة به، فليس واحد من الحديثين مخالفاً للآخر، وإن كان رده لأنه لم يرد أن يستعين بمشرك فقد نسخه ما بعده من استعانته بمشركين، فلا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين إذا خرجوا طوعاً، ويوضح لهم، ولا يسهم لهم.

انظر: الأم (٤/ ١٧٧)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٠٠)، وسبل السلام (٤/ ٥٠)، وصحيح مسلم (٣/ ١٤٤٩)، والترمذي مع التحفة (٥/ ١٧٠)، والدارمي (٢/ ١٥١).

(١) وفي ت: (استحق) رعاية اللفظ. قال الشافعي: «وإن أكره أهل الذمة على أن يغزوا فلهم أجر مثلهم في مثل مخرجهم من أهلهم إلى أن تنقضي الحرب، وإرسالهم إياهم، وأحب إليَّ إذا غزا بهم لو استؤجروا». الأم (٤/ ١٧٧).

وقيل: من بيتِ المالِ، فإنْ لم يدخلوا الصفَّ فلهم أُجرةُ الذهاب.

الثالثةُ: كُرِهَ قتلُ القريبِ، لا سيما المحرم؛ لأنَّه (عليه السلام) مَنَعَ أبا بكر، وحذيفةَ (رضي الله عنهما)[1] عن قتل أبويهما[2]، وحَرُمَ قَتْلُ مَنْ ليس من المحاربينَ كالصبيِّ والمجنون والأعمى، والمرأةِ، والخنثى، والعسيف، والراهبِ على الأصحِّ؛ لقوله (عليه السلام)

---

(١) هو: حذيفة بن حسل ــ أو حسيل ــ اليمان بن جابر العبسي، أبو عبد الله من الولاة الشجعان الفائحين صاحب سر الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) في المنافقين، ولَّاه عمر على المدائن وبقي بها إلى أن توفي بها سنة (٣٦هـ) له في كتب الحديث (٢٢٥) حديثاً.

انظر: الإصابة (١/ ٣١٧)، وأسد الغابة (١/ ٤٦٨)، وطبقات ابن سعد (٦/ ١٥)، وتاريخ ابن عساكر (٤/ ٩٣)، وطبقات خليفة (ص٤٨ و ١٣٠)، وحلية الأولياء (١/ ٢٧٠)، وصفة الصفوة (١/ ٦١٠)، وطبقات الشعراني (١/ ٢٢)، والأعلام (٢/ ١٨٠).

(٢) قول المصنف أن الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) «منع أبا بكر وحذيفة عن قتل أبويهما»، وقد تبع في هذا أيضاً الغزالي في الوسيط. قال النووي: «هكذا في نسخ الوسيط وهو غلط صريح، وتصحيف قبيح في الاسمين جميعاً، وإنما صوابه: نهى أبا حذيفة عن قتل أبيه. وأبا بكر الصديق عن قتل ابنه ــ بالنون ــ وليس أبويهما، وهذا الذي ذكرناه من صواب الاسمين هو المشهور المعروف الموجود في كتب المغازي والحديث»، وهكذا تعقبه ابن الصلاح، والحافظ ابن حجر، هذا وحديث: «منع الرسول أبا بكر عن قتل ابنه، وأبا حذيفة عن قتل أبيه»، رواه الحاكم، والبيهقي، وابن أبي بكر، هذا هو عبد الرحمن، ووالد أبي حذيفة هو عتبة بن ربيعة بن عبد شمس.

راجع: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (ق/ ١/ ٢/ ٣٢١، ٣٢٢)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٠١، ١٠٢).

لخالد[1]: «لا تقتلْ عسيفاً ولا امرأة»[2]، وقولِه: «لا تَقْتُلُوا النِّسَاءَ ولا أصحابَ الصوامع»[3]، وكذا الهِمُّ الذي لا رأْي له. وقولُهُ (عليه السلام): «اقتلُوا شيوخَ المشركينَ واسْتَبْقُوا شَرْخَهم»[4]، محمولٌ على

---

(١) هو: خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي القرشي، سيف الله المسلول، كان مظفراً خطيباً فصيحاً. قال أبو بكر: عجزت النساء أن يلدن مثل خالد. توفي بحمص (بسورية) سنة (٢١هـ). له في كتب الحديث (١٨) حديثاً.
انظر ترجمته في: الإصابة (١/ ٤١٥)، والبداية والنهاية (٧/ ١١٣)، وتهذيب التهذيب (٣/ ١٢٤)، وتهذيب الأسماء (١/ ١٧٢)، وصفة الصفوة (١/ ٦٥٠)، والأعلام (٢/ ٣٤١)، وشذرات الذهب (١/ ٣٢)، ومرآة الجنان (١/ ٧٦)، وقد ألف في سيرته الكثيرون منهم طه الهاشمي، استعرض به حياته العسكرية، وعمر رضا كحالة، وصادق عرجون، ومحمد سعيد العرفي، وأبو زيد الشلبي والعقاد.

(٢) حديث: «لا تقتل عسيفاً...»، رواه بهذا اللفظ أو نحوه أحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي وابن حبان والحاكم والبيهقي، وأما النهي عن قتل النساء فمتفق عليه.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٦/ ١٤٧، ١٤٨)، ومسلم (٣/ ١٣٦٤)، وسنن أبي داود مع العون (٧/ ٣٣٠)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٧)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٠٢)، وأحمد (٣/ ٤٨٨، ٤/ ١٧٨).

(٣) حديث: «لا تقتلوا...»، رواه مالك وأحمد ممن وجه فيه مقال، ورواه أبو داود مرسلاً. انظر: الموطأ (ص٢٧٧)، ومسند أحمد (١/ ٣٠٨، ٢/ ٢٢، ٢٣، ١١٥)، وسنن أبي داود مع العون (٧/ ٣٣٢)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١٠٣)، مجمع الزوائد (٥/ ٣١٦).

(٤) حديث: «اقتلوا...»، رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وقال: حسن صحيح.
والشرخ ــ بفتح الشين وسكون الراء ــ جمع شارخ كركب وراكب، أي: الصبيان الذين لم ينبتوا. وقال الحافظ: الشرخ الشباب، وهكذا في كتب اللغة، والسبب كما قال أحمد: الشيخ لا يكاد يسلم، والشاب أقرب إلى الإسلام، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: المراد بالشيوخ في هذا الحديث الرجال المسان أهل الجَلَد والقوة =

ذوي[1] الرأي، والمقاتِلِ، فإنَّهُ يقتلُ ولو كانَ صبياً أو امرأةً.

[٢٩٤/ت] / الرابعة: يجوزُ نصبُ المنجنيقِ وإضرامُ النارِ وإرسالُ الماءِ على حصونِهِمْ، وإنْ كانَ فيهِمُ النساءُ والصبيانُ، وسندُها[2] أَنَّهُ (عليه السلام) نَصَبَ المنجنيقَ على الطائفِ[3]، فلو تترسوا بهم في القتال، فإنْ قاتلوا من ورائهم لمْ نبالِ بهمْ، وإلاَّ راعيناهمْ على الأَصحِّ؛ إذ لا ضرورة، وإنْ كان في القلعةِ مسلمٌ وخفنا عليه لم نفعلْ ذلك على الأَصحِّ؛ لقوله (عليه السلام): «زوالُ الدنيا أهونُ عندَ اللهِ من سفكِ دمِ مسلم»[4]، وكذا لو تترس كافرٌ به وقاتلَ من ورائِهِ، إذْ لا يزيدُ على الإكراه، إلاَّ إذا تيقَّنَ الانهزامَ.

= على القتال، لا الهرم، بدليل حديث: «لا تقتلوا شيخاً فانياً».
انظر: مسند أحمد (٥/ ١٢، ٢٠)، وسنن أبي داود مع العون (٧/ ٣٣٠)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٢٠٧)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٠٣)، والقاموس (١/ ٢٧٢).

(١) في ق: (ذي الرأي).
(٢) في د: (وسندنا).
(٣) روى أبو داود في المراسيل عن مكحول أن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) «نصب على أهل الطائف المنجنيق»، قال الحافظ: رجاله ثقات ووصله العقيلي بإسناد ضعيف عن علي.
انظر: بلوغ المرام مع سبل السلام (٤/ ٥٣)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٠٤)، ومختصر المزني بهامش الأم (٥/ ١٨٥).
(٤) حديث: «زوال الدنيا...»، رواه الترمذي وابن ماجه والنسائي بأكثر من رواية وطريق. قال الهيثمي: إسناده صحيح ورجاله موثقون.
انظر الحديث في: سنن الترمذي مع التحفة (٤/ ٦٥٢، ٦٥٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٤)، والنسائي (٧/ ٧٦).

الخامسةُ: لا يجوزُ الخروجُ عن الصفِّ إلَّا متحرفاً لقتال، أو متحيزاً إلى فئةٍ من غير كسرٍ، أو هارباً عن الزائدِ على الضعفِ، ويجبُ إنْ تتحقَّقْ غلبتهمْ، وأَيسَ عن النكاية فيهم.

السادسةُ: تستحبُّ المبارزةُ بإذن الإمام، فإن استبدَّ بها نُفِّذَ أمَانُهُ لقرينه[١] على الأَظهر.

الثاني: الاسترقاقُ:

إذا أَسَرَ مَنْ لا يقتل رقَّ منهمُ العبدُ، والصبيُّ والمرأة[٢]. ويُخَيَّرُ الإمامُ في غيرهم[٣] بين الفداءِ والمنِّ والاسترقاقِ على الأَظهر، لأَنَّهم كالكاملينَ إلَّا أَنَّ القتلَ حُطَّ عنهم. وَقَدْ نُقِلَ في الكاملينِ [منهم][٤] الخيرةُ بينَ الأَربعِ.

---

(١) أي: ينفذ أمانه لقرينه الذي بارزه. انظر: الروضة (١٠/ ٢٥٠).

(٢) سقط (والمرأة) من ت، وفي هامش د كنسخة زيادة: (والمجنون).

(٣) أي: يتخير الإمام في غير العبد والصبي والمرأة من الذين لا يجوز قتلهم كالشيخ الفاني والراهب والعسيف بين الفداء بأسير مسلم، أو بمال، والمن، والاسترقاق. لأنهم كالرجال الكاملين غير أن القتل حط عنهم. قال النووي: «وليس هذا التخيير للتشهي. بل ويلزم الإمام أن يجتهد. ويفعل ما هو الحظ للمسلمين، فإن لم يظهر له وجه الصواب في الحال، وتردد حبسهم حتى يظهر». انظر: روضة الطالبين (١٠/ ٢٥١)، والنهاية (ق ٢٦٢).

(٤) الزيادة من ظ، وهامش د، أي: ورد في الرجال الكاملين القول بالخيرة للإمام باجتهاد بين القتل، والاسترقاق، والمن والفداء، أما المن والفداء فيدل عليهما قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ ٤/ سورة محمد، وأما القتل فكحادثة بني قريظة. كما أن الاختيار بين الأربع رواه البيهقي وغيره. كما يدل على المن والفداء حكم الرسول في أسرى بدر، والحديث في ذلك مشهور. انظر: التلخيص الحبير (٢/ ١٦٠).

فـروع:

الأَولُ: لو أسلمَ الكاملُ قبلَ الاختيارِ اختيرَ غيرُ القتلِ، ولو أَسلمَ قبلَ الأَسرِ عَصمَ نَفْسَهُ وَمَالَهُ، وولَدَهُ الصغيرُ، لا عتيقَهُ وزوجتَهُ على الأَصَحِّ؛ لاستقلالِهما ولا يرقّ حملُهَا منه[1]؛ لأَنَّه مسلم.

الثاني: لو استرقَّ أَحَدُ الزوجينِ الحربيينِ، أو كلاهما انفسخَ العقْدُ؛ لأَنَّهُ (عليه السلام) قال يومَ أوطاسٍ: «لا توطأ حاملٌ حتى تَضَعَ. . .» الحديث[2]، ولم يفصلْ، وكذا لـو استرقَّتْ[3] زوجةُ الذميِّ على الأَظهر أو زوجةُ المسلم قَبْلَ الدُّخُولِ إن جوَّزناه، وكذا بعده. وقيل: يتوقفُ إلى العدةِ حتى لو أسلمتْ أو عتقتْ فيها استمرّ كما إذا أسلمَ أَحَدُ الوثنيين ولعلَّه أظهر. . .

الثالثُ: يقـررُ موجَبُ التعامـل السابـقِ عـلى الاسترقـاق والإِسـلام كالنكاح ويقضي ديون المسترق من ماله، لا أروش جناياته؛ لأَنَّها مُهْدَرَةٌ. / [٢٩٥/ت]

الثالثُ: الاغتنامُ[4]:

الغنيمةُ كلُّ ما[5] أَخَذَهُ المجاهدُ من الكافر قهراً، وما تركوه رُعْباً من غير قتال ففيءٌ، وما أُخِذَ سرقةً أو اختلاساً، أو التقاطاً فلآخذه.

ثمَّ للغنيمةِ أحكامٌ:

الأَولُ: جوازُ التبسطِ للغانمين بقدرِ الحاجةِ فيما يطعم غالباً كالفواكه

---

(١) في د: (ولدها). ولم يرد في بعض النسخ (منه).

(٢) سبق تخريج الحديث في (ص٢٨١).

(٣) في د: (استرق).

(٤) أي: الأمر الثالث الاغتنام. وفي ق: (في الاغتنام).

(٥) في د، أ، ن: (مال)، وما أثبتناه أصح؛ لأنه أعمّ.

والأَقواتِ والأَغنام، ويردُّ الجلدُ إلى المغنم، وعلفِ الدوابِ قبلَ القسمةِ والوصولِ إلى عمران الإِسلام؛ إذ لا يتيسر شراؤها غالباً، والأَصلُ فيه قولُ ابنِ أبـي أوفى[1]: «أَصبنَا بخيبرَ طعاماً، وكانَ كلُّ أَحَدٍ منا يأْخُذُ قدرَ كفايتِه»[2]. وقولُ ابنِ عمرَ: «كنَّا نُصيبُ في مغازينا العسلَ والعنبَ فنأْكُلُهُ»[3]، فلو تعدَّى ضَمِنَ الزائد، ولو أضافَ به غيرَ الغانمينَ أو أقرضه كان الغاصب.

الثاني: أَنَّهَا تُمْلَكُ بالقسمةِ[4] أو اختيارِ التملكِ على أَصَحِّ الأَقوالِ؛ لجواز الإِعراضِ قبلهما بخلافِ السَّلَبِ، وثالثُهَا: الوقفُ كالملكِ زمانَ الخيارِ، وفُرِّقَ بأَنَّ التفرقَ ومضيَّ المدةِ لا يكونُ مملكاً، ولا جزءاً منه، إذِ

---

(١) هو: عبد الله بن أبـي أوفى: علقمة بن خالد بن الحارث، الصحابـي ابن الصحابـي شهد بيعة الرضوان وخيبر، وما بعدهما من المشاهد مع رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم)، ولم يزل بالمدينة حتى توفي رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) ثم تحول إلى الكوفة فتوفي بها سنة ست وثمانين، وقيل: سنة سبع وثمانين، وهو آخر من مات من الصحابة بالكوفة، له في كتب الحديث (٩٥) حديثاً.

انظر: الإِصابة (٥/ ٨)، وطبقات ابن سعد (٦/ ٢١)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ١/ ٢٦١).

(٢) حديث ابن أبـي أوفى هذا رواه أبو داود والحاكم والبيهقي.

انظر: سنن أبـي داود مع العون (٧/ ٣٧١، ٣٧١)، والتلخيص الحبير (٤/ ١١٣).

(٣) قول ابن عمر هذا رواه البخاري في صحيحه.

راجع: صحيح البخاري مع فتح الباري (٦/ ٢٥٥)، والتلخيص الحبير (٤/ ١١٣).

(٤) في ت: (و).

المعتبرُ ثمةَ هوَ العبارةُ بخلافِ ما نحن فيهِ[1].

فـرعـان:

الأَولُ: لو وَقَعَ في المغنم مَنْ يعتقُ على بعضِ الغانمين لم يُعْتَق عليه، بخلافِ ما لو استولدها؛ فإنَّهُ اختيارٌ.

---

(١) هذا الفرع في بيان وقت ملك الغانمين الغنيمة، وفي هذا خلاف داخل المذهب الشافعي على ثلاثة أوجه. فقال المصنف والنووي وغيرهما: إن الغنيمة تملك بالقسمة، وكذلك تملك باختيار الغانم التملك بأن يقول بعد الحيازة وقبل القسمة اخترت ملك نصيبي فتملك بذلك، واستدل على صحة هذا القول بجواز الإعراض قبل القسمة أو الاختيار، لأنهم لو ملكوا لم يصح إعراضهم.

وثاني الأقوال: أنها تملك بمجرد الحيازة والاستيلاء التام، لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب للملك، ولأن ملك الكفار زال بالاستيلاء، ولو لم يملكوا لزال الملك إلى غير مالك وقياساً على السلب. ورد بأنهم لو ملكوا لما يصح الإعراض عنها، ولما جاز للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال مع أن ذلك جائز. كما أن القياس على السلب قياس مع الفارق، لأن القاتل يملكه بمجرد الاستيلاء، ولهذا لا يجوز الإعراض عنه، ولا يجوز للإمام أن يعطيه لغيره.

وثالث الأقوال: أن الملك موقوف، فإن سلمت الغنيمة إلى القسمة بان ملكهم بالاستيلاء، وإن تلفت، أو أعرضوا عنها تبين عدم الملك قياساً على توقف الملك في البيع زمن خيار الشرط أو المجلس. فأجاب المصنف عن هذا القياس بالفرق حيث إن تفرق المتبايعين في خيار المجلس، ومضي المدة في خيار الشرط ليس كل واحد منهما مملكاً، ولا جزءًا من التمليك، لأن التمليك في البيع يكون بالصيغة، والمعتبر فيه العبارة، بخلاف الغنيمة حيث إن المعتبر فيها هو القسمة أو الاختيار فحصل الفرق وبطل القياس.

انظر: روضة الطالبين (١٠/ ٢٦٧)، ونهاية المحتاج (٨/ ٧٦)، والنهاية (ق ٢٦٣).

الثاني: للمفلسِ أَنْ يُعْرِضَ عنها[1] وإنْ أفرزَ الخمسُ، كما لو وهبت[2] منه فلم يقبلْ؛ لأَنَّه ممنوعٌ من التفويتِ فقط.

الثالثُ: الأَراضِي المأَخوذةُ عنوةً[3] من المغانم، وأَما أراضي العراقِ فقسَّمَها عُمر (رضي الله عنه) بَيْنَ الغانمينَ، ثمَّ استطابَ قلوبَهُمْ بعوضٍ، ووقفَ على المسلمينَ، وأَجَّرَها من سكانها بالخراج إجارةً مؤبدةً بالمصلحة[4].

ومكةُ فتحتْ صُلْحاً فهي لمالِكِها.

* * *

الباب الثالث
في الأمان[5]

رُخِّصَ فيه للمصلحةِ وتوقع الإِسلام، وصحَّ من مسلم مكلف مختارٍ حتى العبدِ، والمرأةِ، لواحدٍ أو عدد معدودٍ، ومن الإمامِ لغيرِه بلفظٍ: كَأَجَرْتُكَ، ولا تَخَفْ، وإشعارٌ منْهُ بقبول إلى أربعةِ أشهر وسنة في قول.

/ **وفيه مسائل**: [٢٩٦/ت]

الأُولى[6]: المذهبُ أَنَّهُ لا يصحُّ من الأَسير؛ لأَنَّه كالمُكْرَهِ لكنَّهُ

(١) أي: عن الغنيمة. وفي د: (عنه).

(٢) في د: (وهب).

(٣) أي: أخذت بالقهر والقوة. انظر: المصباح (٢/ ٨٥).

(٤) في د: (وأجر). وراجع في تفصيل القول في تقسيم العراق والآثار الواردة في: الأم (٤/ ١٩٢، ١٩٣)، ونصب الراية (٣/ ٤٣٨)، والتلخيص الحبير (٤/ ١١٥).

(٥) سقط (في الأمان) من ت.

(٦) في ظ، د: (الأول) سهواً.

لو أَطْلَقَ على أَمَانٍ منه[1] لم يغتلْهُمْ وَدَفَعَ تابعَهُ.

الثانيةُ: أنه يتعدَّى إلى ما معهُ منَ الأَهلِ والمالِ، وإنْ أطلَقَ على الأَظهر؛ لأَنَّه ترَكَ ما يؤذيه، ولأَنَّهما كالتابع، ولهذا قيل: لا يصحُّ أمانُ نسوةٍ في قلعةٍ بلا رجلٍ، ولعلَّ الأَصحَّ صحتُهُ؛ إذْ لا يبعُدُ أَنْ يفردَ التابعُ لمصلحة[2].

الثالثةُ: لو أشارَ إلى كافرٍ أو كَنَّى ولم ينوِ وزَعَمَ الكافِرُ أَنَّهُ فَهِمَهُ منهُ[3] رُدَّ إلى مأْمنِهِ، والسفيرُ، والقاصدُ لسماع القرآنِ مأمونٌ من الشرع بخلافِ التاجرِ؛ فإنَّهُ لا يأْمنَ حتى يُؤَمَّنَ.

---

(١) في د: (منهم).

(٢) قال النووي: في جواز عقد المرأة استقلالاً وجهان: وقد رجح المصنف صحته، وهذا هو الظاهر لقوله (عليه السلام): «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم»، رواه الشيخان وغيرهما. وأخرج ابن أبي شيبة وأحمد: يجبر على المسلمين بعضم، وللطيالسي بلفظ: «يجير على المسلمين أدناهم»، وهذه الأحاديث تدل على أن أمان كل مسلم مهما كان: عبداً أو امرأة ينفذ، ويدل على جواز أمان المرأة ونفاذه ما في الصحيحين من حديث أم هانيء: أنها أجارت رجلين من أحمائها، وجاءت إلى النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) تخبره بذلك، فقال (صلَّى الله عليه وسلَّم): «قد أجرنا من أجرت».
راجع: صحيح البخاري مع الفتح (٦/ ٢٧٣)، ومسلم (٢/ ١١٤٦)، وبلوغ المرام مع شرح سبل السلام (٤/ ٦٠، ٦١)، والروضة (١٠/ ٢٧٩)، وسنن أبي داود مع العون (٧/ ٤٤٤).

(٣) في د، ت: (فهم منه)، أي: لو أشار مسلم إلى كافر، أو كنى بأن قال: كن كيف شئت، ولم ينو الأمان، فزعم الكافر أنه فهم الأمان منه، ودخل في صف المسلمين لم يصر مأموناً لكن يرد إلى مأمنه. انظر: النهاية (ق ٢٦٣).

الرَّابعةُ: للمسلم أَنْ يَسْكُنَ دَارَهُمْ مَا لَمْ يُمْنَعْ عن إظهارِ دينِهِ، وإلاَّ لَزِمَت[1] الهجرةُ والهربُ إنْ قَدَرَ.

فصل[2]:

لو عاقدَ الإمامُ علجاً[3] ليدلَّ على قلعةٍ بجاريةٍ منها صحَّ للحاجة، ثمَّ إنْ فتحت[4] بدلالته استحقَّها إنْ كانتْ عندَ الظفر، فإنْ ماتتْ أَو أَسْلَمَتْ وتعذَّرَ التسليمُ استحقَّ أُجرَةَ المثلِ؛ إذِ الأَصحُّ أَنَّ الجُعْلَ مضمونٌ ضمانَ العقدِ [لا ضمانَ اليدِ][5] ولو نزل زعيمُ القلعةِ بأَمانِ أَهْلِهَا[6]، ولم يرْضَ بتسليم الجاريةِ رددناهُ إلى الحصن وقاتلناهُ رعايةً للشرطِ المتقدِّم، وإنْ لم يكنْ فلا شيءَ لهُ وإنْ كانَتْ عندَ العقْدِ على الأَظهرِ؛ إذْ لم تدخلْ في يدِ الإمام حتى يضمنَهَا، كذا إنْ أَعْرَضَ عنهُ وَفَتَحَ آخَرُ أَوْ فتحَ هوَ بطريق آخر؛ إذْ لم تنفعْ دلالتُهُ للملتزِم، ولوْ استنزلَ الإمامُ أهْلَ قلعةٍ بحكم شخص جاز ووجَبَ اتباعُهُ؛ لأَنَّهُ (عليه السلام) استنزلَ بني قريظَةَ على حكم سعد بن معاذ[7].

---

(١) هكذا في ظ، ق. وفي ت، د، ط: (لزم)، وهي أيضاً صحيحة، وما في ظ و ق أحسن، مراعاة لتأنيث (الهجرة) وإن كان غير حقيقي.

(٢) هكذا في د، ظ، ط، وفي ت: (فرع).

(٣) العلج: الرجل الضخم من كفار العجم.
انظر: المصباح المنير (٢/ ٧٥).

(٤) في ظ، د، ق (فتح).

(٥) الزيادة لم ترد في ت، ظ، ق، ط. وراجع في هذه المسألة: الأم (٤/ ١٩٧).

(٦) في د: (أهله).

(٧) حديث: «استنزل قريظة. . .»، رواه الشيخان وغيرهما.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٧/ ١٢٣)، ومسلم (٣/ ١٣٨٨)، =

الباب الرابع
في الجزْية وعقدِ الذِّمة

وهو أَنْ يأْذَنَ الإمَامُ أو نائبُهُ لمستقلٍّ[1] لَهُ كتابٌ، أَوْ شبهتُهُ كالمجوسِ والمتمسكِ بالصحفِ والزبورِ إقامةَ دارِ الإسلامِ بمالٍ مقدر يؤديه كلَّ سنة.

وفيه مسائل:

الأُولى: لا بدَّ من لفظ يدلُّ عليه.

والأَظهر أَنَّهُ[2] لا حاجَةَ إلى شرطِ الاستسلام وغيرِهِ من مقتضياتِ العقدِ[3]، وفي جواز شرطِ التأْقيتِ خلافٌ، فإنْ منعناهُ جازَ أَنْ يقولَ: أُقِرُّكُمْ ما شئْتُمْ؛ لأَنَّهُ مقتضى الإطلاق، بخلافِ ما شئتُ.

[٢٩٧/ت] / **الثانيةُ**: لو تعاطاه مسلمٌ بغيرِ إذنِ الإمامِ فَسَدَ؛ لأَنَّهُ مِنَ الأُمورِ

= وسنن أبي داود مع العون (١٤/ ١٢٥)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٢٠٦)، والدارمي (٢/ ١٥٦)، ومسند أحمد (٣/ ٢٢)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١١٩).

وقريظة: هي إحدى قبائل اليهود التي سكنت يثرب.

راجع: تهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٢٩٢).

(١) في د: (لمن له...)، والمراد بالمستقل: العاقل البالغ الحر الذكر، فلا جزية على المجنون، لأنه محقون الدم، ولا على الصبي حتى يبلغ ولا على عبد، ولا على امرأة وخنثى.

انظر في تفصيل ذلك: روضة الطالبين (١٠/ ٢٩٩ ــ ٣٠٢).

(٢) هكذا في د، ظ، ط، ق، وفي ت: (يدل عليه على الأظهر)، والصحيح هو ما أثبتناه. انظر: الروضة (١٠/ ٢٩٧)، والنهاية (ق٢٦٣).

(٣) في د: (العهد).

العظيمةِ المنوطةِ بالاجتهادِ، لكنَّهُ لا يغتالُ؛ لأَنَّهُ تضمنَ الأَمان، ثم إنْ مكثَ سنةً لزمته[1] الجزيةُ على الأَظهر، كما في سائرِ العقودِ الفاسدَةِ ولأَنَّها في مقابلةِ الإِقامةِ آمِناً، ويجبُ على الإِمامِ إجابتهُمْ عندَ الأَمن.

الثالثةُ: لا يقررُ الوثنيُّ وإنْ كانَ عجمياً خلافاً له[2]؛ إذْ لا حرمةَ لمعتقدِهِ، وكَذَا الصابئةُ والسامرةُ[3] إنْ كفَّرهم النصارى واليهود، ويقرر مَنْ أحدُ أبويهِ كتابيٌّ على المذهب، ولا تؤخذُ الجزيةُ من الصبيِّ والمرأةِ والخنثى؛ لأَنَّ دماءَهم محقونةٌ، ومن المتقطع جنونُه حصةَ أيَّامِهِ[4].

الرابعة: يقررُ الذميُّ في كلِّ البقاعِ سوى الحجازِ؛ لأَنَّه (عليه السلام)

---

(١) في د: (لزمه).

(٢) أي: خلافاً لأبـي حنيفة وصاحبيه، حيث ذهبوا إلى أنه توضع الجزية على عبدة الأوثان من العجم، أما عبدة الأوثان من العرب فلا يقرون ولا توضع الجزية عليهم بل يقاتلون حتى يسلموا أو يقتلوا، لأن كفرهم أغلظ لأن النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم) نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر، أما غير العرب ولو كانوا وثنيين فإنهم يقرون وتوضع الجزية عليهم عسى أن يدخلوا في الإِسلام بعد أن فهموا القرآن.
انظر: فتح القدير مع شرح العناية (٤/ ٣٧١)، والبحر الرائق (٥/ ١٢٠)، والدر المختار مع حاشية رد المحتار (٤/ ١٩٨).

(٣) راجع نص الشافعي في: أحكام القرآن (٢/ ٥٨)، ومختصر المزني (٥/ ١٩٧)، والأم (٤/ ١٨٦).
السامرة: فرقة من اليهود وتخالفهم في أكثر الأحكام. والصابئة: فرقة تنسب إلى النصرانية في الظاهر وهم يدعون أنهم على دين صابـىء بن شيث بن آدم.
انظـر: اعتقـادات الفـرق للـرازي (ص٨٣، ٩٠)، وتفسيـر البيضـاوي (١/ ١٧٢، ٦/ ٢٢١) مع حاشية شهاب، والمصباح (١/ ٣٠٨، ٣٥٦).

(٤) في د: (إفاقته) ولعلها مصحفة.

قال: «لو عشتُ لأَخرجتُ اليهودَ والنصارى من جزيرَةِ العرب»، ثم لَمْ يَعِش ولم يتفرغْ لهم الصديقُ وأجلاهمُ الفاروقُ[1].

وفَسَّر الشافعيُّ (رضي الله عنه) الجزيرةَ بالحجازِ: مكةَ والمدينة، ويمامة، ومخاليفها كالطَّائفِ، والوج وخيبرَ[2]، ومالك بأراضي العربَ مِنْ فارسٍ إلى الروم[3].

---

(١) ورد هذا الحديث بألفاظ وطرق كثيرة، رواه بهذا اللفظ ـ الذي ذكره المصنف ـ أحمد والبيهقي، وعند مسلم بدون: «لو عشت»، وأخرجه الشيخان من حديث ابن عباس أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) أوصى عند موته بثلاث: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب». وهذا الحيث يدل أيضاً على أن الرسول قاله قرب موته، ولم يتمكن من إجلائهم. وأما إجلاء سيدنا عمر لهم فهو مشهور، رواه مالك وغيره.
انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٦/ ٢٧٢)، ومسلم (٣/ ١٣٨٨)، والدارمي (٢/ ١٥١)، والموطأ مع شرح الزرقاني (٤/ ٢٣٣)، ونيل الأوطار (٩/ ٣١٩)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٢٦، ١٢٧)، وسبل السلام (٤/ ٦١).

(٢) انظر نص الشافعي في: الأم (٤/ ١٠٠)، وراجع: مختصر المزني بهامش الأم (٥/ ١٩٩)، وجزيرة العرب سميت بالجزيرة لإحاطة الأنهار والبحار بها من جميع أقطارها حيث إن بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد أحاطت بها، وقد اختلف في تحديدها فقد رأينا تفسير مالك والشافعي لها، ولكن قال في معجم البلدان: وأحسن ما قيل فيها ما ذكره أبو المنذر مسنداً إلى ابن عباس قال: اقتسمت العرب جزيرتهم على خمسة أقسام وهي: تهامة، والحجاز، ونجد، والعروض، واليمن، وقال الأصمعي هي أربعة: اليمن ونجد والحجاز وتهامة.
راجع: معجم البلدان (٣/ ١٠٠)، وتهذيب الأسماء (ق ٢/ ١/ ٥٠)، ومراصد الاطلاع (١/ ٣٣٢).

(٣) قوله: «وفسر مالك. . . إلخ»، وهذا أحد التفسيرات الموجودة داخل مذهب مالك: قال الزرقاني: «جزيرة العرب هي مكة والمدينة واليمامة وقراها. كما روي عن مالك، وسميت جزيرة لإحاطة البحر بها»، وقال ابن الحبيب: «جزيرة العرب من أقصى عدن =

فالكافرُ لا يدخلُ مكة مطلقاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾[1] و[لا] غيرها[2] إلاَّ لتجارة أو سفارةٍ، ولا يقيمُ أكثرَ من ثلاثةِ أيام.

فرع[3]: لو مرضَ في الحرم نُقِلَ وإنْ خيفَ عليه، وإنْ ماتَ ودُفنَ أُخرجَ، وكذا في غيرِهِ إلاَّ إذا أضرَّ أَوْ تَعَذَّرَ.

الخامسةُ: أَقَلُّ ما يؤخذُ كلَّ سنة دينارٌ؛ لقوله (عليه السلام) لمعاذ: «إنَّكَ سَتَرِدُ على قوم معظمهمْ أهل الكتابِ، فاعرض الإسلامَ عليهمْ، فإنْ أبوا فاعرضْ عليهم الجزيةَ وَخُذْ من كُلِّ حالم ديناراً، فإن امتنعُوا فاقتلْهُمْ»[4].

= وما والاها من أقصى اليمن كلها إلى ريف العراق في الطول، وأما في العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام ومصر في المغرب، وفي الشرق ما بين المدينة إلى منقطع سماوة»، وذكر العدوي تفسيراً آخر قريباً من هذا وهو من بحر القلزم من ناحية المغرب وبحر فارس من ناحية المشرق وبحر الهند من الجنوب.

انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٢٣٣)، والخرشي مع حاشية العدوي (٣/ ١٤٤)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٢٠١)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص١٧٦)، وراجع: سبل السلام (٤/ ٦١).

(١) أول الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا...﴾ من آية ٢٨/ سورة التوبة.

(٢) زيادة (لا) من ق. أي: لا يجوز للكافر الدخول إلى غير مكة من أراضي الحجاز إلاَّ لتجارة.

(٣) في د: (فروع).

(٤) حديث معاذ هذا ورد الجزء الأول منه في الصحيحين ــ أي دون: «فإن أبوا... إلخ»، وأما الجزية فرواها أحمد وأبو داود، والنسائي، والترمذي والدارقطني، وابن حبان، والحاكم والبيهقي، والدارمي.

انظر الحديث وما يدور حوله في: صحيح البخاري مع الفتح (٣/ ٢٦١، ٣٢٢)، =

وللإمام أَنْ يأْخُذَ بدلَهُ اثنيْ عشر درهماً؛ لقضاءِ عمر (رضي الله عنه)[1] وسنَّ المماكسةُ، وشرطُ الضيافةِ لمسلم مجتازٍ عليهمْ[2] فيقدر الضيفُ والطعامُ، والعلفُ، ويعيَّنُ جنسهما، والإهانةُ بهم عند الأَخذِ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[3]، وقيل: يجبُ، فلا يوكلُ المسلمَ بأَدائِهَا، ويجوزُ أَنْ يأْخُذَ ضعفَ زكـاةِ أموالهم عوضاً عنها بالمصلحةِ اقتـداءً بعمر (رضـي الله

= ومسلم (٣/ ١٣٥٧)، ومسند أحمد (٥/ ٢٣٨)، والنسائي (٦/ ٣)، والأم (٤/ ١٠١)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١٢٢)، وسبل السلام (٤/ ٦٦)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٤٩، ٨٥، ١٨٤).

(١) رواه البيهقي بسنده عن عمر قال: دينار الجزية إثنا عشر درهماً. قال البيهقي: ويروى أيضاً بإسناد ثابت تقويم الدينار بعشرة دراهم، فالوجه هو التقويم باختلاف السعر. وقال الشافعي في الأم: وقد روي أن عمر ضرب على من دون الأوساط اثنا عشر درهماً.
انظر: الأم (٤/ ١٠٢)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٢٧).

(٢) قال الشافعي في الأم: «ويروون أن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) جعل على نصارى أيلة جزية دينار على كل إنسان، وضيافة من مر بهم من المسلمين»، ورواه البيهقي عنه مرسلاً.
انظر: الأم (٤/ ١٠٢)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٢٦)، وراجع: طبقات ابن سعد (٣/ ٢٠٢)، في ترجمة عمر وكتاب الأموال لأبي عبيد (ص٤٠).

(٣) جزء من آية: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ ٢٩/ سورة التوبة، وقد فسر الإمام الشافعي فقال: وسمعت عدداً من أهل العلم يقولون: الصغار أن يجري عليهم حكم الإسلام.
انظر: الأم (٤/ ٩٩)، وأحكام القرآن للشافعي (٢/ ٥٩)، والسنن الكبرى (٩/ ١٣٩).

عنه)[١].

/ وعشر التجارةِ إنَّمَا يؤخَذُ من الحربيِّ إذا دخل دارنا دون الذميِّ. [٢٩٨/ت]

فصلٌ في أحكامِهم:

الأولُ: أنَّه يجبُ الكفُّ عنهمْ وعن أموالهم، فلا تراق خمورُهم، ولا تقتلُ خنازيرهم ما داموا يخفون، فإنْ فَعَلَ فلا ضمانَ لعدمِ الماليةِ خلافاً لأبي حنيفة[٢]. ويجبُ ذَبُّ أهلِ الحربِ عنهمْ وإنْ انفردوا ببلدة على الأظهر؛ لأنَّهمْ معصومون كالمسلمين.

الثاني: منعهم عن إحداثِ الكنائسِ في بلد بنيناه أو فتحناهُ قهراً، أو صلحاً بأَنْ يكون لنا. ونقرر كنائسهمْ القديمةَ حيثُ أخذناهُ صلحاً، وعن إعلاءِ البناءِ على بناءِ الجارِ المسلم، والمشي وسطَ[٣] الطريق، وركوبِ الخيل لا[٤] البغلِ بركابِ خشب، ويتميزون بالغيار والجلاجل

---

(١) روى الشافعي والبيهقي وغيرهما: أن عمر طلب الجزية من نصارى العرب: تنوخ وبهرا، وبني تغلب ـ فقالوا: نحن عرب فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض ـ يعنون الزكاة ـ فقال عمر: هذا فرض الله على المسلمين فقالوا: زدنا ما شئت فراضاهم على أن يضعف عليهم الصدقة. فقال عمر: هؤلاء... رضوا بالاسم وأبوا المعنى.
انظر: الأم (٤/ ١٩٤)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٢٨).

(٢) قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أتلف المسلم خمر الذمي، أو خنزيره ضمن قيمتهما، لأن التقوم باق في حقهم.
انظر: شرح العناية مع تكملة الفتح (٧/ ٣٩٧)، وتكملة البحر الرائق (٨/ ١٤٠).

(٣) في ق: (في وسط).

(٤) في ت: (إلاَّ) أي: لا يمنعون من ركوب البغل بركاب خشب دون الحديد وغيره. =

ونحوه[1].

الثالثُ: يجبُ عليهم التزامُ حكمِ الإسلام، وإخفاءُ معتقدهم في عزير، والمسيح (عليهما السلام)[2] والخمرِ والخنزير والناقوسِ، والفطرِ في بلادِ المسلمين.

تـنـبـيـه:

ينتقضُ عهدهم بالقتالِ، ومنعِ الجزيةِ، والامتناعِ عن أحكامنا، والتعرضِ للرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) بالسبِّ على الأَقوم؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام): «مَنْ سَبَّ نبيّاً فاقتلوه»[3]، وإضرارِ المسلمينَ وإنْ لم يجرِ شرطُ الانتقاضِ على أظهرِ الوجوهِ كدعاء المسلمِ إلى دينه، والزنا بالمسلمة، والفحصِ عن سرائرهم، فيغتالُ المقاتلُ، ويلحقُ غيرُهُ بالمأْمنِ كالنابذ عهدَه، ولا ينتقضُ بإظهارِ معتقدهم وشعائرِهم لكنهمْ[4] يُعَزَّرونَ[5].

= انظر: النهاية (ق ٢٦٥)، وراجع: الروضة (١٠/ ٣٢٥)، حيث ذكر خلاف ابن في ركوب الخيل وخلاف ابن أبـي هريرة في الحديد.

(١) الغيار وهو تغيير اللباس، كأن يخيط فوق أعلى ثيابه كالكتف بما يخالف لونه لونها، ويكفي عنه نحو منديل.
والجلاجل: جمع جلجل: هو الجرس الصغير، ونحوه كالخواتم من الحديد أو الرصاص.
انظر: الروضة (١٠/ ٣٢٦)، ونهاية المحتاج (٨/ ١٠٣)، والقاموس (٤/ ٣٦١).

(٢) بأن لا يظهروا القول بأن عزيراً والمسيح (عليهما السلام) أبناء الله.

(٣) رواه الطبراني عن علي مرفوعاً بلفظ: «من سب الأنبياء قتل».
انظر: الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير (٣/ ١٩٦).

(٤) في د: (لكونهم).

(٥) في ط زيادة: (والله الموفق).

الباب الخامس
في المـهـادنـة[1]

وهي مصالحةُ جمعٍ بلا مال كما هادنَ رسولُ الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) أهْلَ مكَّةَ أَنْ لا يُقاتِلَهُمْ عشرِ سنين[2].

والنظرُ في شرائطها، وأحكامها:

أما الأَولُ، فأربعةٌ:

الأَولُ: أن يكونَ العقـدُ من الإمام أو نائبـهِ لأَهلِ إقليم، أو واليه[3] لأَهلِ بلدةٍ أَوْ قريةٍ؛ لأَنَّهُ خطر.

الثاني: أن يكونَ لمصلحة؛ كضعفنا، أو رجاء إسلامهم.

---

(١) في د سقطت: (في المهادنة) سهواً.

(٢) حديث: هادن رسول الله ــ رواه أبو داود مع ذكر المدة. وهذه المهادنة اشتهرت بصلح الحديبية وهي متواترة معنى، فروى أصل الصلح الشيخان بدون ذكر المدة. قال الحافظ البيهقي: والمحفوظ أن المدة كانت عشر سنين، كما رواه ابن إسحاق وأخرجه أبو داود، وروي في الدلائل عن موسى بن عقبة أنها كانت سنتين وهو محمول على أن المدة وقعت هذا القدر، وروى أربع سنوات. وصلح الحديبية هذا وقع في سنة ست من الهجرة بلا خلاف.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٧/ ٤٥٣)، ومسلم (٣/ ١٤٠٩ ــ ١٤١٢)، وسنن أبي داود مع العون (٧/ ٤٥٢)، ومسند أحمد (١/ ٣٤٢، ٤/ ٢٨٩)، وطبقات ابن سعد (٢/ ٩٥ ــ ١٠٥)، وراجع: نصب الراية (٣/ ٣٨٨)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٣٠)، والمنتقى بشرح نيل الأوطار (٩/ ٢٧٦ ــ ٣٠١)، وسبل السلام (٤/ ٦٩).

(٣) في ظ: (ومن واليه). وفيها زيادة (الشرائط) بعد (الأول).

[٢٩٩/ت] / **الثالثُ**: أَنْ لا يتضمن شرطاً فاسداً، كإبقاءِ الأَسيرِ المسلم، أو مالِهِ معهم، والتزامِ مالٍ إلاَّ لخورٍ[١] أو خوفٍ، أو لفداءِ أسيرٍ عجزْنا عن إنقاذِهِ.

الرابعُ: أَنْ لا تتجاوزَ المدةُ عنْ عشرِ سنين؛ لأَنَّه (عليه السلام) لمْ يزدْ عليه[٢]. فإنْ زاد لغَا، وقيل: يجوز للمصلحةِ[٣] وهو متجهٌ، فإنْ أطْلَقَ فسدَ، لتعذرِ التأبيدِ والتأْقيتِ، وقيل: إن كان بنا قوةٌ حُمِلَتْ[٤] على الأَقل وهو أربعةُ أشهر، وإلاَّ فعلى الأَكثر.

وأما الثاني: [الأحكام]:

فثلاثةٌ[٥]:

الأَولُ: وجوبُ الكفِّ عنهمْ[٦] ما لم ينقضوا العهدَ، والرضا بالنقضِ والسكوتِ عليه نقضٌ.

الثاني: جوازُ نبذِ العهدِ إليهم للاستشعار.

الثالثُ: لزومُ الوفاءِ بالشرطِ، فلو شَرَطَ ردَّ منْ جاءَنا منهمْ صحَّ ولزمتْ التخليةُ بينَ الذكرِ الحرِّ البالغ العاقِلِ وبيْنَ عشيرته؛ فإنَّهُ (عليه السلام) ردَّ أبا جندلِ بنِ سهيلٍ[٧] وليس عليه الرجوعُ والكفُّ عنهم؛ لأَنهُ لمْ يشترط،

---

(١) الخور ــ بالخاء ــ الضعف. المصباح (١/ ١٩٧).

(٢) أي: لم يزد على عشر سنين. راجع: المصادر نفسها في الهامش (٢) من الصفحة السابقة.

(٣) في د، ت: (بالمصلحة).

(٤) هكذا في ظ، ط، ق، وفي د، ت (حمل).

(٥) في ت، ط، زيادة: (أيضاً). وزيادة [الأحكام] لم ترد في ق، أ، د.

(٦) في ق سقط: (عنهم).

(٧) روى البخاري بسنده: «لما كاتب رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) سهيل بن عمرو =

ويجوز إرشادُهُ إلى قتل الطالبِ تعريضاً؛ لقصة أبي بصير[1]

= يوم الحديبية على قضية المدة، وكان فيما اشترط سهيل أنه قال: لا يأتيك منا أحد، وإن كان على دينك إلاَّ رددته إلينا . . . فكاتبه رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) فرد رسول الله أبا جندل بن سهيل يومئذ إلى أبيه، ولم يأت أحد من الرجال إلاَّ رده . . . »، وأخرجه مسلم بما يدل عليه.

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٧/ ٤٥٣)، ومسلم (٣/ ١٤١٣)، وأبو جندل هو ابن سهيل بن عمر، أسلم قديماً فحبسه أبوه وقيده فهرب يوم الحديبية إلى رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) فرده إلى قريش بسبب العهد الذي جرى، ثم هرب والتحق بأبي بصير ورفقته (رضي الله عنهم) فهددوا طريق تجارة قريش إلى أن اضطرت قريش أن تطلب من الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) سحبهم إلى المدينة، وبذلك قد تنازلت عن أحد بنود المعاهدة، توفي في خلافة عمر بن الخطاب.

انظر: تهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ٢٠٥)، والإصابة (٧/ ٦٩)، وانظر: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٣٣٣).

(١) قصة أبي بصير ــ هي ما رواه البخاري في قصة صلح الحديبية عن مسور بن مخرمة ومروان قالا . . . : «ثم رجع النبي إلى المدينة فجاءه أبو بصير رجل من قريش وهو مسلم، فأرسلوا في طلبه رجلين فقالوا: العهد الذي جعلت لنا فدفعه إلى الرجلين فخرجا به حتى بلغا ذا الحليفة فنزلوا يأكلون من تمر لهم فقال أبو بصير لأحد الرجلين: والله أني لأرى سيفك هذا جيداً فاستله الآخر، فقال: أجل والله إنه لجيد. فقال أبو بصير: أرني أنظر إليه، فأمكنه منه فضرب حتى برد وفرَّ الآخر، ثم جاء إلى النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) ثم خرج إلى سِيف البحر وانضم إليه أبو جندل وغيره حتى اجتمعت منهم عصابة فاعترضوا عير قريش فيقتلونهم ويأخذون أموالهم، فأرسلت قريش إلى النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) تناشده الله والرحم بأن يرسل إليهم وأن من أتاه فهو آمن فأرسل إليهم . . . » الحديث.

وأبو بصير ــ بباء موحدة مفتوحة ــ اسمه عتبة بن أسيد، توفي في حياة الرسول =

ولا يجوزُ ردُّ المسلمةِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾[1] ولا يجبُ غرمُ مهرهَا، إذ الشرط لم يتناولهن، فإنْ شرَطَ رَدَّهُنَّ فَسدَ[2]، وإنَّما وَجَبَ على الرسولِ (صلَّى الله عليه وسلَّم)؛ لأَنَّهُ عمَّمَ الشرطَ قبلَ الآية[3].

وقيل: يجبُ عليه ردُّ العبدِ والذي لا عشيرةَ له، ومُنِعَ بأَنهُ إهانةٌ وتضييعٌ، ويجبُ [عليهم][4] ردُّ المرتدِ بشرطِهِ.

* * *

= حتى مات، وكتاب النبـي الذي بعثه له في يده. وأما التعريض بقتل الطالب فقال الحافظ في الفتح: وفي رواية أبـي المليح من الزيادة»، فقال عمر: «أنت رجل وهو رجل ومعك سيف»، وهذا أوضح في التعريض بقتله. كما روى أحمد أن عمر أشار إلى أبـي الجندل بقتل طالبه، تعريضاً.

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٣٢٩ ـ ٣٥٢)، والإصابة (٤/ ٤٢٣)، وتهذيب الأسماء (ق ١/ ٢/ ١٨٠)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٣٣).

(١) جزء من آية ١٠/ سورة الممتحنة. وراجع: أحكام القرآن للشافعي (٢/ ٦٧).

(٢) في د، ظ: (يفسد).

(٣) حيث كان ينص أحد بنود المصالحة على: «أنه لا يأتيك منا أحد ـ أي: من قريش ـ إلاَّ رددته إلينا وخليت بيننا وبينه وإن كان على دينك» . . . ثم جاءت المؤمنات مهاجرات فكانت أم كلثوم بنت عقبة ممن خرج إلى رسول الله ـ فجاء أهلها يسألون أن يرجعها إليهم فأنزل الله في المؤمنات ما أنزل وهو قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ. . .﴾ الآية ١٠/ الممتحنة.

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٧/ ٤٥٣).

(٤) الزيادة من ظ، ق.

الباب السادس

في قسم الفيء والغنائم

وفيه فصلان:

الأول

في الفَيْء

وهو ما يحصلُ من الكفار من غير إيجافِ خيلٍ وركاب كالجزيةِ وعشورِ تجاراتهم وخراجِ عماراتهم، وتركةِ المرتد، وكافر لا وارث له.

وحكمُهُ: أَنْ يُخَمَّسَ.

ثمَّ يقسَّمَ أحدُ أخماسه على خمسةِ أسهم:

واحد: لله ولرسولِهِ، وكانَ رسولُ الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) يصرفه في مصالحه(١) والآن مصروفٌ إلى مصالح المسلمين كسدِّ الثغور، وعمارة القناطر، وأرزاق القضاة [والعلماء](٢)؛ لقوله (عليه السلام): «ما لي مما

---

(١) روى الشيخان وغيرهما عن عمر قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكانت للنبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) خاصة، فكان ينفق على أهله نفقة سنة، وما بقي يجعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله.
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٦/ ١٩٨)، ومسلم (٣/ ١٣٧٦)، وسنن أبي داود مع العون (٨/ ١٨٣، ١٨٦، ٢٤٤، ٢٤٩)، والنسائي (٧/ ١٢٠)، راجع: التلخيص الحبير (٣/ ٩٩)، ونيل الأوطار (٩/ ٣٢٨).

(٢) زيادة (والعلماء) من ق، وهي صحيحة. قال النووي: وخمسة لخمسة أحدها مصالح المسلمين كالثغور، والقضاة، والعلماء يقدم الأهم فالأهم. والمراد =

أفاءَ اللهُ إلاَّ الخمسُ وهو مردودٌ عليكم»[1]، وأراد به ما بعدَ الوفاةِ، وقيل: إلى الإمام؛ لأَنَّهُ نائبه.

[٣٠٠/ت] / **الثاني**[2]: لذوي القربى، وهم: بنو هاشم[3] وبنو المطلب[4] دون

= بالعلماء المشتغلون بأي علم يفيد المجتمع الإسلامي دينياً ودنيوياً كعلم القراءة واللغة والطب... ومثلهم الأئمة والمؤذنون.

انظر: المنهاج بشرح المحلي مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٣/ ١٨٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٩٣).

(١) حديث: «ما لي مما...»، رواه النسائي مرفوعاً بأكثر من طريق، ورواه مالك مرسلاً.

انظر: سنن النسائي (٦/ ٢٢٢، ٧/ ١١٩)، والموطأ (ص٢٨٣).

(٢) أي: السهم الثاني من الخمسة. وفي ت، د: (والثاني)، وفي د: (والثاني سهم آخر لذوي).

(٣) هو: هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب من قريش أحد من انتهت إليهم السيادة في الجاهلية وإليه ينسب بنو هاشم على تعدد بطونهم، ومن بنيه فخر العالم رسول الله محمد (صلَّى الله عليه وسلَّم) وهو أول من سن الرحلتين لقريش للتجارة رحلة الشتاء إلى اليمن والحبشة، ورحلة الصيف إلى الشام توفي نحو (١٠٢ق. هـ).

انظر: طبقات ابن سعد (١/ ٤٣)، وتاريخ ابن الأثير (٢/ ٦)، والأعلام (٩/ ٤٨).

(٤) هو: المطلب بن عبد مناف بن قصي من قريش جد جاهلي من عمومة النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) وكان يسمى «الفيض» لسماحته وفضله، وهو جد الإمام الشافعي وآخرين.

انظر: جمهرة الأنساب (ص٦٥، ٦٧)، والأعلام (٨/ ١٥٧).

بني عبد شمس[١] ونوفل[٢]، فإنَّهُ (عليه السلام) «مَنَحَ هؤلاءِ وَمَنَعَ أُولئِكَ»[٣] سواءٌ الغنيُّ والفقيرُ؛ لأَنَّ العباس كان يأخذ منه، ويفضَّلُ الذكر ولا يعطى أولادُ البنتِ؛ لأَنَّه مستحقٌّ بالقرابةِ فيكونُ كالإرثِ، وقال أبو حنيفة: سقطَ السهمان بوفاةِ الرسولِ (صلَّى الله عليه وسلَّم) فيُثَلَّثُ الخُمُسُ[٤].

---

(١) هو: عبد شمس بن عبد مناف بن قصي من قريش جد جاهلي كان له من الولد أمية، ونوفل وغيرهما.
انظر: جمهرة الأنساب (ص٦٧)، والأعلام (٤/ ١٣٢).

(٢) هو: نوفل بن عبد مناف بن قصي من قريش جد جاهلي من الرؤساء.
انظر: جمهرة الأنساب (ص١٠٦ ــ ١٠٨)، والأعلام (٩/ ٣٣).

(٣) روى البخاري والشافعي والنسائي وأحمد وأبو داود عن جبير بن مطعم أنه جاء هو وعثمان بن عفان إلى رسول الله فقالا: يا رسول الله أعطيت بني المطلب وتركتنا، ونحن وهم منك بمنزلة واحدة، فقال رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم): «إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد»، قال جبير: ولم يقسم النبي لبني عبد شمس ولا لبني نوفل، وهذا لفظ البخاري. وفي رواية زيادة: «إنهم ــ أي: بني هاشم والمطلب ــ لم يفارقوني في جاهلية، ولا إسلام، حيث لم يتركوا الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) في كل أيام المحنة والمقاطعة، في حين كان بنو عبد شمس، ونوفل يؤذون رسول الله وأصحابه، فدل هذا بأن تكريم الرسول لبني هاشم والمطلب تكريم لخدمتهم للرسول ودعوته بالإضافة إلى نسبهم منه.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٦/ ٢٤٤)، والأم (٤/ ٧١)، والنسائي (٧/ ١١٩)، والرسالة (ص٦٨).

(٤) وقال أبو حنيفة: سقط سهم الله ورسوله، وسهم ذوي القربى بوفاة الرسول؛ فإذن يقسم الخمس إلى ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم. =

الثالثُ: لليتامى المحاويج على الأظهر؛ لأَنَّ لفظ اليتيم يُنبىء عن الحاجة إلى التعهدِ.

الرابعُ: للمساكين[1] ويصرفُ إلى الفقراء أيضاً؛ لأَنَّهم أحوجُ.

الخامسُ: لأَبناء السبيل.

* **والأَخماسُ الأَربعةُ الباقيةُ**: كان[2] رسولُ الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) يفعلُ فيها ما يشاءُ[3]، والآن للمصالح العامةِ كخُمُس الخُمس على قول، وللجهاتِ الخمسِ على قولٍ؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ . . .﴾[4] ولجُنْدِ الإِسلام على الأَصحِّ؛ لأَنَّهُمْ بمثابته (صلَّى الله عليه وسلَّم) في حفظِ الدينِ وردع المشركين.

= انظر: فتح القدير وشرح العناية (٤/ ٣٢٨)، والبحر الرائق (٥/ ٩٨)، والدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٤٩).

(١) في ت: (للمسلمين) بدل المساكين.

(٢) هكذا في ظ، د، وفي ت، ق، ظ: (. . . كانت لرسول الله) والمؤدى واحد.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: أما مصرف أربعة أخماس الفيىء لرسول الله فبوب عليه البيهقي، واستنبطه من حديث مالك بن أوس عن عمر، وحديث عمر الذي استنبطه منه البيهقي صحيح أخرجه الشيخان.

انظر: التلخيص الحبير (٣/ ٩٩)، والسنن الكبرى (٦/ ٢٩١ ـ وما بعدها)، وراجع: الأم (٤/ ٦٤، ٧٨).

(٤) بقية الآية: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ الآية ٧/ سورة الحشر. وراجع: تفسير الطبري (٢٨/ ٢٥ ـ ٢٧).

وعلى هذا فليراع الإمامُ أموراً:

الأَولُ: أَنْ يضع ديواناً، ويُحصيَهم، وينصبَ لكلِّ جمعٍ عريفاً.

الثاني: أن يعطي كلَّ واحد ما يسدُّ حاجتَه وينفقُ على فرسه وعبده المحتاج إليهما[1] ويشتريهما له، ولا يفضل بسبقِ الإسلام والسنِّ والنسبِ وإن قُدِّمَ بها.

الثالث: أَنْ يقدِّمَ بني هاشم والمطلب، ثم الأَقرب إلى الرسولِ (عليه السلام) من بطونِ قريش وهم أولادُ نضر بن كنانة[2]، ثم الأَنصار ثمَّ سائرَ العرب، ثم العجم.

الرابعُ: أَنْ لا يثبتَ صبياً ولا مجنوناً ولا عبداً، فإنْ طرأ جنونٌ أو ضعفٌ أُيسا أُسقط [على قول][3]، ومنْ ماتَ لمْ يقطعْ رزقُ ولدِهِ وزوجته حتى يستقلَّ، وتتزوجَ[4] على الأَظهر؛ إذْ لو علمَ المجاهدُ أنَّ ورثَتَهُ مضيعةٌ

---

(١) في ت: (إليه).

(٢) هو: النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة من بني نزار من عدنان جد قريش. كنيته: أبو يخلد.
انظر ترجمته في: الكامل (٢/ ١٠)، والطبري (٢/ ١٨٨)، وجمهرة أنساب العرب (ص١٠ ـ ١٧٠)، والأعلام (٨/ ٣٥٨).

(٣) ما بين الحاصرتين من ت، ظ، ق، ط، ولم يرد في د، والصحيح ذكره لأنها مسألة خلافية. قال النووي: ولو مرض أو جن ورجي زواله أعطي، فإن لم يرج زواله فالأظهر أنه يُعْطَىٰ»، فمقابل الأظهر هو القول بالإسقاط.
انظر: المنهاج بشرح المحلي مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٣/ ١٩١).

(٤) أي: لا يقطع رزق ولده حتى يستقل الذكور بالكسب، والإناث بالتزويج، ولا يقطع رزق زوجته حتى تتزوج، فإن استقل الأولاد، أو تزوجت زوجته انقطع حقهم. والعبارة على هذا مرتبة على اللف والنشر المرتبان. لكن العبارة في د: =

بعده لاشتغل بالكسبِ عن الجهاد.

[٣٠١/ت] / **الخامسُ**: أنْ يفرق أرزاقهمْ أوَّلَ كلِّ سنةٍ، ولا يجعلَها مشاهرةً إلاَّ لمصلحةٍ، ومن ماتَ بعدَ الحولِ وجمع المالِ فنصيبُهُ لورثته، وإن ماتَ فيه فقسط المدة.

السادسُ: أنْ يقفَ العقارَ ويصرفَ ريعَهَا، لأَنه أصلحُ. وقيل: يقسم كالمنقول. وقيل: يقسم الخمس ويقفُ الباقي.

السابعُ[1]: أنْ يصرفَ ما زادَ إلى الثغورِ وأداةِ الحربِ، أو يوزِّعَ عليهمْ.

الفصل الثاني
في الغنائم

وهي الأَموالُ الحاصلةُ عنهمْ بالمحاربةِ.

وحكمها[2]: أنْ يعطى السَّلَبَ القاتلَ[3]؛ لقوله (عليه السلام): «مَنْ

= (لم يقطع رزق زوجته وولده حتى يستقل وتتزوج...)، وعلى هذا تكون على اللف والنشر غير المرتب؛ وكلاهما بليغ.
راجع للحكم الفقهي: المنهاج مع شرح المحلي (٣/ ١٩١)، ومغني المحتاج (٣/ ٩٧، ٩٨)، وذكره أن السبكي استنبط من هذه المسألة أن الفقيه أو المدرس... إذا مات تعطى زوجته وأولاده ــ ما كان يأخذ ــ ما يقوم بهم ترغيباً في العلم كالترغيب في الجهاد (٣/ ٩٨)، وراجع: التلخيص المفتاح ــ ضمن مجموع المتون ــ (ص٦٩٣).

(١) سقط (السابع) من ت.
(٢) في د: (وحكمه).
(٣) وفي ت، ق: (أن يعطى القاتل السلب).

قَتَلَ قتيلاً فلهُ سَلَبُهُ»[1].

ويُخَمَّسُ الباقي، ويقسم خُمُسٌ بالأَسهم المذكورةِ[2]، ويصرفُ الباقي إلى الفئة المجاهدةِ، للراجل سهمٌ، وللفارس ثلاثةُ أسهم، ولا يؤخِّرُ القسمةَ إلى دار الإسلام، هكذا فَعَلَ رسولُ الله (صلَّى الله عليه وسلَّم)[3].

---

(١) حديث: «من قتل...»، متفق عليه من حديث أبي قتادة، ورواه غيره الشيخين أيضاً.

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٦/ ٢٤٧)، ومسلم (٣/ ١٣٧٠)، والموطأ (ص٢٨١)، وسنن أبي داود (٧/ ٣٨٦)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٧)، والترمذي مع التحفة (٥/ ١٧٨١)، وأحمد (٥/ ١٢، ٢٩٥، ٣٠٦)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٠٥).

(٢) أي: بالأسهم المذكورة في الفيء ـ حيث يقسم إلى خمسة أسهم.

(٣) أي: قسم الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) الغنيمة وخمَّسها وأعطى خُمسها للأنواع الخمسة المذكورة في الفيء، ثم أعطى أربعة أخماسها بين الغانمين للراجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم وأنه لم يؤخر القسمة إلى دار الإسلام.

١ ـ أما تخميس الغنيمة وتقسيمها بالشكل المذكور فرواه الطبراني وابن مردويه، وأبو عبيد، والطبري وغيرهم.

٢ ـ أما إعطاؤه (صلَّى الله عليه وسلَّم) الراجل سهماً واحداً. والفارس ثلاثة أسهم، فرواه الجماعة إلاَّ النسائي.

٣ ـ وأما عدم تأخير القسمة إلى دار الإسلام ـ أي: توزيعها في دار الحرب ـ أي: بعد الحرب مباشرة ـ فتدل عليه عدة أحاديث. روى الدارمي في باب قسمة الغنائم في دار الحرب عن أبي وائل: قسم رسول الله غنائم حنين بالجعرانة، وأن الغنائم قسمت في خيبر بعد الحرب مباشرة. كما روى البيهقي بأن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر. كما روى الشافعي بأنه قسم غنائم بني المصطلق على مياههم كما روى البخاري أنه (صلَّى الله =

وفيه مسائلُ:

الأُولى: مَنْ رَكَبَ الغَرَرَ وأَزَالَ منعةَ مقبلٍ للحرب ولو بِفَقْءِ[1] عينيْهِ أَوْ بقطعِ رجليه[2] أو أسرِهِ على الأَصح استحقَّ ما معه من ثوب وفرس وسلاح [وسوارٍ][3]، وما معه من الدنانير، وجنيبته[4] على الأَصح؛ لأَنَّه أقبلَ إليهِ طمعاً في جملته، لا الحقيبة المشدودةَ على فرسه، وما في الخيمةِ من السلاحِ والكراع، وَمَنْ رمى من وراءِ حصن، أو قَتَلَ منهزماً، أوْ مشتغلاً بنحوِ أكلٍ لم يستحقَّ؛ لأَنَّهُ حثَّ على الهجوم على الغرر، وكذا إنْ قتلَ مثخَناً؛ لأَنَّهُ (عليه السلام)[5] «ما أعطَى ابنَ مسعود (رضي الله عنه) سَلَبَ

= عليه وسلَّم) قسم غنائم حنين في الجعرانة واعتمر منها».

قال الشافعي: «وأكثر ما قسم رسول الله وأمراء سراياه ما غنموا ببلاد أهل الحرب».

انظر: الأم (٤/ ٦٥)، وصحيح البخاري مع الفتح (٦/ ١٨٢)، وصحيح مسلم (٣/ ١١٨٣)، والدارمي (٢/ ١٤٣)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٠٥، ١٠٦)، ونصب الراية (٣/ ٤١٢ ــ ٤٢١).

(١) الغرر ــ الخطر، والمنعة ــ القوة. وفقأ: بفاء مفتوحة ــ يقال: فقأ العين إذا كسرها أو قلعها. القاموس (١/ ٢٤).

(٢) في ق، ظ: (أو قطع).

(٣) لم ترد (وسوار) في ت.

(٤) الجنيبة على وزن فعيلة هي الفرس الذي تقاد ولا تركب.
انظر: المصباح (١/ ١٢١).

(٥) حديث: «ما أعطى ابن مسعود سلب أبـي جهل» وذلك لأنه قد أثخنه فتيان من الأنـصار وهما، معاذ بن عمرو بن الجموح، ومعاذ بن عفراء. هذا الحديث أخـرجـه الشيخـان عـن أنـس. قـال: قـال رسـول الله: «مـن ينظـر لنـا مـا صنـع أبو جـهـل»؟ فانطلق ابن مسعود، فوجده قد ضربه ابنا عفراء حتى برك ــ أي: =

أبـي جهل»[1].

الثـانيــةُ: مستحــقُّ المــال مَــنْ شَهِــدَ الــوقعــةَ، لا مَــنْ انهــزمَ، أو أَخذلَ، أَوْ لحقَ بعدَها وإنْ لـمْ يُجْمع المـالُ عـلى الأَظهـر؛ إذْ لمْ يُفِـدْ حضُورُهُ.

وقال أبو حنيفةَ: من لحقَ في دارِ الحربِ استحقَّهُ[2].

= سقط على الأرض ــ وفي بعض الروايات ــ حتى برد ــ أي: مات ــ الحديث.
كما رويا أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) أعطى سلبه لمعاذ بن عمرو.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٦/ ٢٤٦)، ومسلم (٣/ ١٤٢٤)، وراجع: التلخيص الحبير (٣/ ١٠٤، ١٠٥).

(١) أبو جهل هو عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي أشد الناس عداوة للنبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) قتل في وقعة بدر سنة (٢هـ).
انظر: ابن الأثير (١/ ٢٣ ــ ٢٥)، وعيون الأخبار (١/ ٢٣٠)، والأعلام (٥/ ٢٦٢).

(٢) مبنى الخلاف بين الحنفية والشافعية في هذه المسألة هو أن سبب الاستحقاق عند الحنفية هو الخروج بنية القتال والتجهيز له، وعند الشافعية شهود الوقعة، ثم إن حق المشاركة إنما ينقطع عند الحنفية بأحد ثلاثة أمور:
١ ــ وصول الغنيمة إلى دار الإسلام وإحرازها بها.
٢ ــ قسمة الإمام في دار الحرب.
٣ ــ بيع الإمام الغنيمة قبل لحاق المدد.
وعند الشافعي ينتهي حق المشاركة بانتهاء الوقعة.
انظر: فتح القدير وشرح العناية (٤/ ٣١٢)، البحر الرائق (٥/ ٩٢)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ١٤٢)، وروضة الطالبين (١٠/ ٢٦٣ ــ ٢٦٧)، وراجع: الأم (٤/ ٧٠).

ومن ماتَ في أَثنائِهَا[1] نصَّ[2] على أَنَّهُ لا شيءَ له، بخلافِ ما لو ماتَ الفرسُ، وفرَّقَ بأَنَّ المتبوعَ ثمةَ قائمٌ، وقيلَ: فيهمَا قولان منشؤهما: أَنَّ النظرَ إلى شهودِ بعضِ الوقعةِ، أوْ إلى الآخر.

والمرضُ الميئوس كالموتِ، ويستحِقُّ التجارُ والمحترفةُ إن قاتلوا على الأَصحِّ؛ لأَنَّها حصلت بسببهِمْ، وأَسيرُ هذا الجيش إذا[3] عادَ وإنْ لم يقاتل؛ لأَنَّهُ كان في مقاساتهِمْ، وكذا أسيرُ غيرِهم على الأَصحِّ، ومن أسلم والتحق بهم؛ لأَنَّهُ قصدَ به إعزاز الدين.

[٣٠٢/ت] / **الثالثةُ**: راكبُ الفيلِ والبغل والناقةِ كالراجل؛ لأَنَّهَا لا تصلح للكرِّ، وكذَا راكبُ الأَعجفِ[4] على الأَصحِّ، ولا فرقَ بينَ العتيقِ والبِرذون[5].

---

(١) في د: (أثنائه).

(٢) أي: نص الشافعي على أنه إذا مات المجاهد في أثناء الحرب لا يسهم له.
انظر: الأم (٤/ ٧٠).

(٣) في د: (أن).

(٤) الأعجف: الفرس المهزول يقال: عجف الفرس إذا ضعف فهو أعجف.
انظر: المصباح (٢/ ٤٢).

(٥) العتيق هو الخيار من كل شيء، وفرس عتيق، أي: رائع كريم والبرذون الدابة المغلوبة. قال صاحب النهاية: المراد هنا أنه لا فرق بين الخيل العتيق وهو الذي أبواه عربيان، وبين الهجين الذي هو أبوه عربي، وأمه غير عربية.
انظر: القاموس (٣/ ٢٧٠، ٤/ ٢٠٢)، وتهذيب اللغات (ق ٢/ ٢/ ٤)، والنهاية (ق ٢٦٧).

فــروع:

الأَول: لو أحضرَ فرسينِ لمْ يستحقَّ إلَّا لواحد؛ إذْ لا ضبْطَ بعدَهُ.

الثاني: لو كانَ الحربُ على حصن فللفارسِ سهمُه؛ إذْ ربَّما يحتاجُ إليه.

الثالثُ: سهمُ المستعارِ للراكبِ، وكذا المغصوبُ على الأَصحِّ؛ لأَنَّهُ أحضَرَهُ والنصرةُ حصلتْ به.

الـرابـعـةُ[1]: النَّفَلُ: ما شَرَطَهُ الأَميرُ برأيهِ لمتعاطي خطرٍ كتقدم طليعةٍ، ومحلُّهُ خُمْسُ الخُمُسِ[2] ولا يشترطُ تقديرُهُ كما في القِراضِ؛ لأَنَّه[3] (عليه الصلاة والسلام) «شَرَطَ الثُّلُثَ في الرجعةِ، والرُّبُعَ في البدأَةِ»[4] ويجوزُ شرطُهُ من بيتِ المالِ؛ لأَنَّهُ من المصالحِ، وحينئذٍ يشترطُ تقديرُهُ؛ لأَنَّهُ جَعالةٌ.

والرضخُ سهمٌ ناقصٌ يقدِّرهُ الإمامُ لمنْ لا يدخلُ في القسمةِ كالمرأةِ

---

(١) أي: المسألة الرابعة. وفي ت، ظ: (الرابع).

(٢) أي: محل النفل من خمس الخمس ــ أي: من السهم المعد للمصالح على أظهر الوجوه لما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: كان الناس يعطون النفل من الخمس. والوجه الثاني أن محله من أصل الغنيمة. انظر: النهاية (ق ٢٦٧).

(٣) في ظ، ق: (ولأنه).

(٤) حديث: «شرط...»، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وابن حبان في صحيحه بلفظ: «نفل في البداءة الربع، وفي الرجعة الثلث».
انظر: سنن أبي داود مع العون (٧/ ٤٢٥)، وابن ماجه (٢/ ٩٥١)، والترمذي مع التحفة (٥/ ١٧٦)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٠٣).

والعبدِ والمراهقِ والذميِّ إنْ أذنه الإمام ولمْ يأْخذْ الأُجرة، ومحلُّهُ أصلُ الغنيمةِ كأُجرةِ النقلِ[1]، أَوْ خُمُسِ الخُمُسِ كالنَّفَلِ، أَوْ سِهَام المقاتلينَ، فيه أقوالٌ الأَصحُّ الثالثُ.

* * *

(١) في ت: (ومحله خمس الخمس. . .)، أي: بتقديم وتأخير.

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِح

وفيه فصلان:

الأول:

في الذبائح[1]

والنظرُ في أُمورٍ:

الأَولُ: الذابحُ:

وشرْطُهُ أَنْ يكونَ مسلماً مميزاً، أو كتابيّاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[2].

فلو شاركَ المسلمَ مجوسيٌّ في النحرِ أوْ الإرسالِ أَوْ الرمي حرُمَ إلَّا أن يُذَفِّفَ[3] المسلمُ، أوْ أوْصَلهُ إلى حركةِ المذبوحين، ولو أثخنهُ[4] كلبُ المسلم وَقَتَلَهُ كلبُ المجوسيِّ حرُمَ ولزمهُ الضمانُ، ولا تؤثر الإعانَةُ.

---

(١) في د: (الذبح).

(٢) جزء من آية ٥/ سورة المائدة.

(٣) ذفف: أي: أجهز عليه، يقال: ذففه، أي: أجهز عليه. القاموس (٣/ ١٤٦).

(٤) أثخنه: أي: غلبه وأوهنه وشل حركته.

انظر: القاموس (٤/ ٢٠٨).

الثاني: الذبيحُ:

وهو كلُّ حيوان مأكول لا يحلُّ ميتتُهُ. وما تحلُّ هو[1] الجرادُ والسمكُ وسائرُ حيوانِ البحر؛ لقوله (عليه السلام): «والحلُّ مَيْتَتُهُ»[2] إلاَّ المستخبثاتِ كالضفدع والسرطان، وما له نظيرٌ محرَّمٌ على قول ككلبِ الماءِ وخنزيرهِ، فلو[3] صادَهُ المجوسيُّ حلَّ وجازَ ابتلاعُهُ حياً بكرْه. / [٣٠٣/ت]

الثالثُ: الذَّبْحُ:

وهوَ إزهاقُ حياة مستقرة بقطع الحلقوم والمريءِ[4] في المقدورِ عليهِ،

---

(١) أي: وما تحل ميتته هو الجراد. . . فما مبتدأ و «هو» خبره. وفي د، ظ: (وهو) فعلى هذا يكون «وما تحل»معطوفاً على «لا يحل». و «هو» مبتدأ وخبره ما بعده.

(٢) حديث: «. . . والحل ميتته»، أخرجه أصحاب السنن الأربعة ومالك، والشافعي عنه، وابن أبـي شيبة عن أبـي هريرة أن رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال في البحر: «هو الطهور ماؤه، والحل ميتته»، وصححه ابن خزيمة والترمذي وابن عبد البر وابن منده، وابن المنذر، والبغوي.

انظر الحديث في: سنن أبـي داود مع العون (١/ ١٥٣)، والترمذي مع التحفة (١/ ٢٢٥)، والنسائي (١/ ١٤٣)، وابن ماجه (١/ ١٣٦)، والدارمي (٢/ ١٩)، وأحمد (٢/ ٢٣٧، ٣٩٣، ٥/ ٣٩٥)، والموطأ (ص٤٠)، وراجع: سبل السلام (١/ ١٤)، والتلخيص الحبير (١/ ٩).

(٣) في ت: (ولو).

(٤) هكـذا العبـارة فـي ت، ظ، ط، وهـامـش د، وفـي د: (الـذبـح هـو قطـع الحلقـوم واللبة)، أي: بدون: «إزهاق حياة مستقرة»، فعلى د أن هذه الزيادة ليست ضمن تعريف الذبح، وإنما تعرف من خلال الشروط. وفي ق: (والمريء واللبة).

انظر: نهاية المحتاج (٨/ ١١١)، والحلقوم: هو بعد الفم مجرى النفس دخولاً وخروجاً والمريء مجرى الطعام والشراب. واللبة هو المنحر، أو أسفل العنق. =

كصيدٍ جرحَهُ فأدركَهُ حيًّا، فإنْ صَبَرَ حتى ماتَ حرُمَ وإنْ نشبتْ المديةُ أَوْ غُصِبَتْ[1] منهُ أو سقطتْ عنهُ. وبِجَرْحٍ قصداً في غيرِهِ[2] كإنسيٍّ توحش، وبعيرٍ وَقَعَ في بئرٍ وتعذَّر نحرُهُ.

فـروع:

الأولُ: لو أبانَ عضوَ صيدٍ وذفَّف كأَنْ قَدَّهُ بنصفينِ حلَّ الجميعُ وإلاَّ حرم العضوُ وإنْ سرت؛ لأَنَّه انفصلَ عن حيٍّ.

الثاني: لو نصبَ مديةً في شبكة فانجرحَ به صيدٌ أوْ رمى إلى هدف فأصابه، أو استرسَلَ الكلبُ بنفسه لم يحلَّ؛ إذِ الموتُ لم يحصلْ بفعلِهِ أوْ قصدِهِ، وكذا لوْ أغراهُ فزادَ عدواً على الأَظهر.

الثالثُ: لو رمى صيداً ظَنَّهُ حجراً أو خنزيراً حلَّ؛ لأَنَّ قَصْدَ الذبح والحِلِّ غير معتبر، وكذا لو قَصَدَهُ[3] غيرُهُ من السرب، بخلاف ما لوْ رمى في ظلمة متوقعاً أَنْ يصيبَ صيداً فأصابَ على الأَظهر؛ لأَنَّهُ يُعَدُّ عبثاً.

= انظر: المصباح (١/ ١٥٩)، والنهاية (ق ٢٦٨)، ونهاية المحتاج (٨/ ١١١).

(١) في د: (أو غصب) والمدية: الشفرة كالسكين وغيره ــ ونشبت المدية، أي: تعلقت به في الغمد ولم تطلع.
انظر: المصباح (٢/ ٢٣١).

(٢) أي: الذبح يتحقق بالنسبة لحيوان مقدور عليه بقطع الحلقوم والمريء، ويتحقق بالنسبة لحيوان غير مقدور عليه بجرحه قاصداً به الحيوان، وقوله: (في غيره)، أي: في غير المقدور عليه. ولفظ (وبجرح) معطوف على (بقطع...).
وخرج بقوله: (قصداً): ما لو جرحه بدون قصد حيث لا يحله. والعبارة في د، ق: (والإماتة بجرح مزهق). راجع: النهاية (ق٢٦٨).

(٣) في د، ظ، ط، ق: (قصد)، أي: بدون ضمير.

الرابعُ: لو جرحَهُ فمات بسببٍ آخرَ كسقوط من شاهق حَرُمَ، لا طيرٍ رماهُ فانصدمَ بالأرضِ، لتعذر الاحتراز عنه، وإنْ غابَ عنهُ ثمَّ أدركَهُ ميتاً ففيهِ قولان، رُجِّحَ كلٌّ منهما[1]: ينظرُ أحدُهمَا إلى ظاهر قوله (صلَّى الله عليه وسلَّم): «إذا رميتَ سهمكَ فغَابَ عنكَ فأَدركتَهُ فَكُلْ ما لمْ ينتَنْ»[2]، والآخرُ إلى قوله: «وعلمتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ»[3].

وذكاةُ الجنين بذكاةِ أُمِّه، للحديث[4].

---

(١) في ق، ط: (كل واحد).
وقد رجح القول بحرمته النووي في المنهاج والرافعي في المحرر. ونقله عن الجمهور. وقال البلقيني: وهو المذهب وأما القول بحله فقد اختاره الغزالي وغيره. وقال النووي في الروضة أنه أصح دليلاً وفي المجموع أنه الصحيح أو الصواب لثبوت أحاديث صحيحة فيه، وعدم معارض صحيح لهما.
انظر: المجموع (٩/ ١١٧)، والمهذب (١/ ٢٥٤)، ونهاية المحتاج (٨/ ١٢٣، ١٢٤).

(٢) حديث: «إذا رميت...»، رواه مسلم وأبو داود والنسائي، وروى نحوه ابن ماجه.
انظر الحديث في: صحيح مسلم (٣/ ١٥٣٢)، وسنن أبي داود مع العون (٨/ ٦٢)، والنسائي (٧/ ١٦٩، ١٧٠)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٢)، والمجموع (٩/ ١١٤)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٣٦).

(٣) حديث: «وعلمت أن...»، رواه الترمذي وقال: حسن صحيح، وروى أبو داود نحوه.
انظر: سنن الترمذي مع التحفة (٥/ ٤١)، وسنن أبي داود (٨/ ٥١ ـ ٦٢)، التلخيص الحبير (٤/ ١٣٦).

(٤) الحديث هو ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم والدارقطني وغيرهم: أن رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». =

الرابعُ: في الآلةِ:

وهي: كلُّ محدَّدٍ ليس بِسِنٍّ ولا ظفرٍ ولا عظم، وجارحِ مُعَلَّم بأَنْ يسترسلَ بإرساله، وينزجرَ بزجرِهِ، ولا يأْكل منه[1]؛ لقوله (عليه السلام):

= قال الحافظ الزيلعي: روى هذا الحديث من أحد عشر صحابياً.

انظر الحديث في: سنن أبي داود مع العون (٨/ ٢٥)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٤٨)، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٧)، والدارمي (٢/ ١٢)، والدارقطني (٤/ ٢٧٤)، ومجمع الزوائد (٤/ ٣٥)، ونصب الراية (٤/ ١٨٩ ــ ١٩٢)، والمستدرك (٤/ ١١٤)، وأحمد (٣/ ٣٩، ٤٥).

(١) هكذا في د، وفي ت، ظ، ق، ط: (ولا يأكل منه مراراً)، أي: بزيادة مراراً، وبين د وغيرها فرق حيث على ضوء د لا بد وأن لا يأكل هذا الجارح المعلم. كالكلب ــ من الصيد مطلقاً، فإن أكل منه لا يحل. وهذا أحد قولي الشافعي، ورجحه المحاملي والقاضي أبو طيب، والبغوي والرافعي، قال النووي: الصحيح من القولين عند جماهير الأصحاب التحريم، لقوله عليه السلام فيما رواه الشيخان في صحيحيهما من حديث عدي بن حاتم أن النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال: «إلَّا أن يأكل الكلب منه فلا تأكل».

وأما بقية النسخ فتدل على أن الكلب المعلم ــ مثلاً ــ إنما يضر إذا أكل منه مراراً. أما إذا أكل منه مرة واحدة فلا يضر. وهذا أيضاً صحيح مبني على القول الآخر. قال في المهذب: وإن قتل الكلب الصيد أو أكل منه ففيه قولان: أحدهما يحل لما روى أبو ثعلبة أن رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل ما أمسك عليك وإن أكل منه»، قال النووي: «رواه أبو داود بإسناد حسن، أما إذا أكل منه مراراً وصار الأكل منه عادة حرم الصيد الذي منه أكل بلا خلاف، وفي تحريم الصيد الذي أكل منه وجهان الأصح التحريم».

هذا وقد اخترت د لكونها أصح في المذهب ولمناسبته مع الدليل الذي ذكره المصنف وهو (وإن أكل فلا تأكل) حيث هو دليل لعدم جواز الأكل منه مطلقاً.

انظر للحكم: المهذب مع شرحه المجموع (٩/ ١٠٤ ــ ١٠٦).

«وإنْ أكَلَ فلا تأْكلْ»[1]، فإنْ أَكَلَ مرةً حَرُمَ ذاكَ لا ما قبلَهُ وأُعِيدَ التعليمُ، لا أنْ يلعقَ الدمَ للصيدِ خاصةً، لا المثقل، فلو أصابهُ عرضُ السهم، أو اختنقَ بالأَحبولةِ[2] أو وَقَعَ في بئر حُفِرَ له، أو رماهُ ببندقة وَمَاتَ به حرم.

الفصل الثاني
في تملك الصيد

[٣٠٤/ت] / وهو بإزالةِ مَنَعَتِه بإثبات اليد أو إثخانِه، أو إلجائه إلى مضيق لا يتخلصُ منهُ، ووقوعِهِ فيما نُصِبَ، لا التوحل بمزرعَتِهِ، ودخول السمكةِ في حوضِهِ، وتعشيشِ الطيرِ في داره، لأَنَّهُ ليس بقصْدِهِ، بخلافِ ما لو سقى الأَرض له، أَوْ[3] ألجأها إليه، أوْ بنى لأَجلِهِ على الأَظهر، ولا يزولُ بإفلاتِ الصيدِ، وإطلاقه وإنْ قَصَدَ التحريرَ كغيرِهِ على الأَظهرِ، وقيسَ بإعتاقِ العبدِ

---

(١) حديث: «وإن أكل. . .» متفق عليه من حديث عدي بن حاتم أن رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال: «إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسَكَ وقتلَ فكل، وإن أكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه» ورواه أيضاً أصحاب السنن.
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٦١٠)، ومسلم (٣/ ١٥٢٩)، وسنن أبي داود مع العون (٨/ ٥٠ ــ ٥٣)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٤٢)، والنسائي (٧/ ١٦٢)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٠)، وراجع: المجموع (٩/ ١٠٤)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٣٦).

(٢) قال النووي: قال أصحابنا: الأحبولة ــ بفتح الهمزة ــ هو ما ينصب للصيد فيعلق به من حبل، أو شبكة، أو شرك. فإذا وقع صيد فيها فمات لم يحل أكله بلا خلاف.
انظر: المجموع (٩/ ١١٨).

(٣) في ق: (وألجأها)، أي: بالواو.

لعروضِ الملكِ فيهما، وأُجيبَ بأَنَّ تَمَلُّكَ العبدِ[1] وعتقَهُ تعبدٌ، ولو أَعرَضَ عن جلدِ ميتة فدبغَهُ غيرُهُ ملكهُ على الأَظهرِ؛ لأَنَّ الملك بالدباغ.

فرع: لو اختَلَطَ حمامُ برجين وتعذَّرَ التميزُ لم يتصرَّفا، فَلَوْ باعَ أحدُهُمَا من الآخر جازَ للحاجةِ على الأَظهرِ، وكذا من غيرِهِ إنْ علما[2] العدد والقيمة.

مسألة: لو رمى اثنانِ صيداً، فإنْ تساوقا[3] وأَزمنا، أو ذَفَّفا أو أَزمنَ أحدهما وذفَّفَ الآخر فالملكُ لهما، وإلاَّ فلمنْ[4] ذفَّفَ، أَوْ أَزمَنَ وَإنْ أَزْمَنَ أحدُهمَا ثم ذففَ الآخرَ حرُمَ؛ لأَنَّ ذبحَهُ متعيَّنٌ ولزمَهُ قيمتُهُ فإن ذبحه ولو بسهم أصابَ مذبحَهُ حلَّ ولزمَهُ أَرشُ الذبح، فإنْ لمْ يذففْ وماتَ بجرحيهما ضمنَ قيمتُه زمناً، كما لو جرحَ شاتَهُ الزمنة[5] وقيل قسطَهُ كما في العبدِ، ولو أزمن أحدُهما وذففَ آخر والتبسَ السابقُ حرُمَ على الأَظهر تغليباً للخطر.

* * *

(١) سقط من ق من: (لعروض. . .) إلى (تملك العبد) سهواً.

(٢) أي: علم البائع والمشتري. وفي د: (علم) بالمفرد ـ أي: كل واحد.

(٣) أي: إذا وقع الرمي منهما معاً ولم يسبق رمى أحدهما على الآخر. وفي د: (تساويا). انظر: المصباح (١/ ٣١٧).

(٤) في د بدون الفاء. راجع لتفصيل هذه المسألة: المجموع (٩/ ١٣١ ـ ١٤٠) فتجد فيه تفصيلاً شافياً.

(٥) في د: (الزمني).

كِتَابُ الأُضْحِيَة

التضحيةُ سنةٌ مؤكدةٌ؛ لقوله (عليه السلام): «عَظِّموا ضحاياكم، فإنَّهَا على الصراطِ مطاياكم»[1].

واجبةٌ على كلِّ مقيم مَلَكَ نصاباً عند أبي حنيفة[2].

وفيه فصلان:

---

(١) قال الحافظ ابن حجر معلقاً على هذا الحديث: لم أره بهذا اللفظ، لكن أخرجه صاحب مسند الفردوس مرفوعاً بلفظ: «استفرهوا ضحاياكم فإنها مطاياكم على الصراط»، وفي سنده يحيى بن عبيد الله بن موهب وهو ضعيف جداً.
وذكر هذا الحديث أيضاً إمام الحرمين، وقال: معناه: أنها تكون مراكب المضحين. وتبعه الغزالي في الوسيط، ثم تبعه المصنف.
انظر: التلخيص الحبير (٤/ ١٣٨)، والمقاصد الحسنة (ص٥٨).

(٢) الأضحية واجبة على كل موسر في الأضحى عن نفسه وولده الصغار عند أبي حنيفة وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ومحمد، واستدلوا بقوله (صلَّى الله عليه وسلَّم): «من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلاَّنا»، رواه أحمد وابن ماجه.
انظر: تكملة فتح القدير مع شرح العناية (٨/ ٦٧ ــ ٧٠)، البحر الرائق (٨/ ١٩٧).

[الأول

في أطرافِهَا][1]

الأَولُ: المضحِّي[2]:

فيضحِّي الحُرُّ والمكاتبُ بإذنِ السيدِ على الأَظهرِ لنفسه، ولغيرِهِ بإذنِهِ أو وصيتِهِ، وتجبُ النيةُ عند الذبح، أوْ الدفْع إلى الوكيل، ويجوزُ توكيلُ الكتابيِّ[3] بالذبح دونَ النية.

وتستحب مباشرتُهُ ثم حضُورُهُ، وأَنْ لا يحلقَ، ولا يقلِّمَ[4] ولا يتطيبَ في عشرِ ذي الحجة؛ لقوله (عليه السلام): «إذا دَخَلَ العشرُ وأرادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يضحِّي فلا يمسَّ من شعرِهِ وبشرتِهِ شيئاً»[5]. / [٣٠٥/ت]

الثاني: المضحَّى[6]:

وهوَ كلُّ نعم تامِّ السنِّ سليمٍ عما ينقصُ اللحمَ ذكراً كانَ أو أنثى فلا

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من ت، ظ، د. ولا بد منه، ولهذا أثبتناه من ق، ط.

(٢) في ق: (في المضحَّى)، أي: بزيادة (في).

(٣) في د: (والكفار)، أي: بدل الكتابي ولا بد أن يحمل ما في د على الكتابي أيضاً.
انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٨/ ١٣٢)، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩/ ٣٤٨، ٣٦٢).

(٤) في ق: (وأن لا يقلم)، أي: لا يقلم أظفاره، أي: لا يقطع ما طال منها.
انظر: المصباح (٢/ ١٧٤).

(٥) حديث: «إذا دخل...»، رواه مسلم الترمذي وصحيحه.
انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٥٦٥)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١٣٨).

(٦) في ق: (في المضحَّى)، والمضحَّى بفتح الحاء المشددة، أي: ما يضحى به، وهو الإبل والبقر والضأن والمعز.

تجزىء الإبل ما لم تدخلْ السادسة، والبقرُ والمعزُ قبلَ سنتين، والضأْنُ ما لم يستكملْ سنةً، لا العرجاءُ ولا العوراءُ، والمريضةُ والعجفاءُ التي لا نقي لها، والثولاء[1]، ومقطوعةُ الأُذُنِ بنصِّ الحديثِ[2].

---

(١) العرجاء هي: التي بها علة لازمة في رجلها، والعوراء هي التي ذهب حس إحدى العينين، والعجفاء هي الضعيفة الهزيلة، والنقي بالياء المخ، والثولاء هي: من الثول وهو داء يصيب الشاة فتسترخي أعضاؤها. قال الحافظ: وهو الجنون.
انظر: المصباح (٢/ ٤٢، ٤٩، ٨٨، و ١/ ٩٦)، التلخيص الحبير (٤/ ١٤٠).

(٢) في ق: (للحديث). وقد روى مالك وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: قام فينا رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) فقال: «أربع لا تجوز في الضحايا: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها، والكسيرة التي لا نقي ــ أي: لا مخ ــ لها». قال الترمذي: صحيح حسن، وصححه الحاكم وقال على شرط الشيخين، كما ورد عن علي أنه قال: «أمرنا رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) أن نستشرف العين والأذن ــ أي: نشرف عليهما حتى لا يقع نقص أو عيب فيهما ــ ولا نضحي بعوراء، ولا مقابلة ــ وهي بفتح الباء. ما قطع من طرف أذنها شيء، ثم بقي معلقاً ــ ولا مدابرة وهي ما قطع من مؤخر أذنها شيء وترك معلقاً ــ ولا خرقاء ــ أي: مشقوقة الأذنين ــ الحديث»، أخرجه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي والحاكم وابن حبان.
هذا أما «الثولاء»، فقد قال الحافظ ابن الصلاح الشهرزوري: لم أجد النهي عن الثولاء ثابتاً، وقال الحافظ ابن حجر: وفي النهاية في غريب الحديث عن الحسن: لا بأس أن يضحَّى بالثولاء ــ من الثول وهو الجنون.
انظر الحديث في: الموطأ (ص٣٩٨)، ومسند أحمد (٤/ ٢٨٤، ٢٨٩، ٣٠٠)، سنن أبي داود مع العون (٧/ ٥٠٦، ٥٠٨)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٨)، والنسائي (٧/ ١٨٨، ١٨٩)، وابن ماجه (٢/ ١٥٠)، والدارمي (٢/ ٤)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١٣٩، ١٤٠)، وبلوغ المرام بشرح سبل السلام (٤/ ٩٣ ــ ٩٥).

والأَظهـرُ أَنَّـهُ يجـزيء مـا قُطِـعَ قـدرٌ يسيـرٌ مـن أُذُنِـهِ، والشـرقـاءُ، والجلحاءُ[1] والخصيُّ، والتي لا ضرعَ لها، ولا إليةَ خلقةً، ومكسورةُ القرن والساقطُ بعضُ أسنانِهِ؛ لأَنَّهُ لا ينقصُ اللحمَ.

وتجزيءُ الإبلُ والبقرُ عن سبعة، والغنمُ عن واحدٍ، وسبعُ شياه أفضلُ من بدنةٍ وهي من بقرة[2].

الثالث: في وقتها[3]:

وهوَ من ارتفاع يوم النحر إلى غروب ثالثِ أيام التشريق.

---

(١) الشرقاء ــ هي مشقوقة الأذن، والجلحاء هي التي لا قرن لها
انظر: القاموس (٣/ ٢٥٦)، والمصباح (١/ ١١٤).

(٢) قول المصنف (وهي من بقرة) يدل على أن المصنف يرى أن البدنة لا تطلق على البقرة حقيقة وإنما البدنة هي الإبل حدها.
وهذا إشارة لطيفة واختيار دقيق لما عليه المحققون من أهل اللغة حيث اختلفوا فقال بعضهم: البدنة هي ناقة، أو بقرة، وزاد الأزهري أو بعير ذكر، قال: ولا تقع البدنة على الشاة.
وقال بعض الأئمة هي الإبل خاصة واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا. . .﴾ الآية ٣٦/ سورة الحج. وبقوله (عليه السلام): «تجزيء البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة»، رواه مسلم وأصحاب السنن وجه الاستدلال به أن النبـي (صلَّى الله عليه وسلَّم) عطف البقرة على البدنة، وهذا يقتضي المغايرة، كما استدلوا بما ورد عن جابر قال: اشتركنا مع رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) سبعة منا في بدنة. فقال رجل لجابر: أنشترك في البقرة ما نشترك في الجزور؟ فقال: ما هي إلاَّ من البدن والمعنى في الحكم وإلاَّ لما جهلها أهل اللسان.
انظر: المصباح المنير (١/ ٤٥)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٤١).

(٣) لم ترد (في) في ت، وفي ق: (وقته).

الفصل الثاني
في أحكامِها

الأَولُ: أنَّها تجبُ بالنذرِ، ويتعيَّنُ، كما إذا قالَ: جعلتُ هذا[١] ضحيةً، فإنْ تلفَ بنفسِهِ قبلَ أوانِهِ سقطَ؛ إذ لا تفريطَ منه، وإنْ تلفَ بجناية اشترى بقيمتِهِ بدلاً، فإنْ لمْ يفِ بهِ لمْ يلزمْهُ التكميلُ ولوْ[٢] أَتلَفَهُ على الأَظهرِ؛ لأَنَّه لمْ يلتزمْ غيرَهُ، بخلافِ ما لوْ نذرَ مطلقاً ثمَّ عَيَّنَ فيشتري بها[٣] شَقْصاً؛ لأَنَّه أقرَبُ إلى الأَصل.

وقيل: يصرفُهُ[٤] مصرفَ الأُضحية. وكذا الخلافُ فيما زادَ، وإنْ ذبحَهُ أَجنبيٌّ في أوانه وَقَعَ الموقعَ بناءً على أَنَّ التعيين يُغْني عن النيةِ؛ لتعينه لها ولزمه أرشُ ما نقصَ بالذبح على الأَظهر؛ إذِ المباشرةُ مقصودةً، ويكونُ كبدل الضحيَّةِ؛ لأَنَّهُ ثَبَتَ بسببها، وقيل: للمضحِّي؛ لأَنَّه في مقابلةِ ما اختص به.

الثاني: أنَّه لوْ عَيَّنَ ما لا يُضحَّى جنسُهُ لغا، بخلافِ ما لو عَيَّنَ معيبةً، أو صغيرةً على الأَظهرِ؛ نظراً إلى الجنس، ويؤيدُهُ ما لوْ عيَّنَ سليماً فتعيَّبَ، فإنَّ أبا سعيد اشترى كبشاً للضحيَّة، فأَخَذَ الذئبُ أليَتَهُ فسَأَلَ النَّبِيَّ (صلَّى الله عليه وسلَّم) (عنه)[٥] فقال: «ضحِّ به»[٦].

(١) في د: (وهذه).

(٢) في ظ، ق، ط، : (وإن).

(٣) في د: (به). وفي ق: (شقصاً بها).

(٤) في د: (بصرفه).

(٥) لم ترد (عنه) في د.

(٦) حديث أبي سعيد هذا، رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي وفي إسناده جابرالجعفي هو مختلف في الاحتجاج به، قال الذهبي: وثقه شعبة والثوري وغيرهما، وقال =

الثالثُ: أنَّه يجوزُ أكلُ المتطوعِ به وإطعامُ الأَغنياءِ، لا تمليكُهُمْ، ويجبُ التصدقُ بشيءٍ منه؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾[1]. / ويُستحبُّ التصدقُ بجميعه، ويجبُ في المنذورةِ على [٣٠٦/ت] الأَشهرِ[2] كدماءِ الجبرانِ، والقياس على المتطوعِ به لاتحادِ العلَّةِ[3] بالنوع أولى، ويتصَدَّقُ بجلدِها أَوْ ينتفعُ به.

تـذنـيـب:

قال (عليه السلام): «الغلامُ مرتهنٌ بعقِيقَتِهِ»[4] يُذبَحُ عنهُ في اليوم

= أبو داود: «ليس عندي بالقوي» وقال النسائي: «متروك»، وقال ابن معين: «لا يكتب حديثه»، قال البيهقي: ورواه حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة، وهو أيضاً ضعيف.

انظر الحديث في: مسند أحمد (٣/ ٧٨، ٨٦، ٤/ ١٤٥)، وسنن ابن ماجه (٢/ ١٠٥١)، وراجع: المغني في الضعفاء (ص١٢٦)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٤٤).

(١) جزء من آية ٢٨/ سورة الحج.

(٢) في د: (على وجه)، أي: يجب التصدق في الأضحية المنذور بجميعها على الأشهر، قال في تحفة المحتاج: وبحث الرافعي جواز الأكل من الأضحية المعينة بالنذر وسبقه إليه الماوردي.

انظر: التحفة (٩/ ٣٦٣).

(٣) في ق: (لاتحادهما بالنوع).

(٤) حديث: «الغلام...»، رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارمي والحاكم والبيهقي، وصححه الترمذي والحاكم وعبد الحق.

انظر الحديث في: سنن أبي داود مع العون (٨/ ٣٨)، والترمذي مع التحفة (٥/ ١١٣)، والنسائي (٧/ ١٤٧)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٧)، والدارمي (٢/ ٨)، ومسند أحمد (٥/ ٨، ١٢، ١٧، ٢٢)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١٤٦).

السابع، ويُحْلَقُ رأسُهُ ويسمَّى، وقالَ (عليه السلام): «عَن الغلام شاتان وعنِ الجاريةِ شاةٌ»[1].

يستحبُّ أَن يعقَّ بما يصلحُ للضحيَّةِ من الغنم، ويطبَخ، ولا يكسرَ العظم في اليوم السابع، ويحلق رأْسُهُ ويتصدَّقُ بوزن شعرِهِ ذهباً[2]، وإذا ولدَ يؤذَّنُ في أُذُنِهِ ويحنَّكُ بتمر أَوْ نحوِهِ[3].

* * *

(١) حديث: «عن الغلام. . .»، رواه بهذا اللفظ أو نحوه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والترمذي والدارمي، قال الحافظ: وله طرق عند الأربعة.
انظر: سنن أبـي داود مع العون (٨/ ٣٤ ـ ٣٦)، والنسائي (٧/ ١٤٦)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦)، والترمذي مع التحفة (٥/ ١٠٣)، والدارمي (٢/ ٨)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٤٦).

(٢) في د: (بوزنه)، وفي ظ: (بوزن الشعر).

(٣) في ط زيادة: (والله أعلم).

كِتَابُ الأطْعِمَة

وفيه فَصْلان:

الأول
في حالِ الاختيار

والأَصلُ[1] في المطعوماتِ الحلُّ.

لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾[2] إلاَّ ما وردَ القرآنُ بتحريمهِ كالخمرِ والدمِ والخنزيرِ والميتةِ وهي ما لا يذبحُ ذبحاً شرعيّاً، واستثنى عنها السمكُ والجرادُ وما ماتَ في بطنِ المذبوحِ؛ لقوله (عليه السلام): «ذكاةُ الجنينِ ذكاةُ أُمِّه»[3].

أو السُّنَّةُ[4] كالحُمُرِ الأَهليةِ؛ وذواتِ الأَنيابِ والمخالبِ كالفيل

---

(١) في ق: (الأصل)، أي: بدون واو.

(٢) بقية الآية الكريمة: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ الآية ١٤٥/ سورة الأنعام.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث في كتاب الصيد والذبائح (ص٤٢٢).

(٤) معطوفة على «القرآن»، أي: وإلاَّ ما وردت بتحريمه السنَّة. راجع جميع الأحاديث الواردة في هذا الباب في: التلخيص الحبير (٤/ ١٤٩ ـ ١٦٠)، ونصب الراية (٤/ ١٩٢ ـ ٢٠٥)، والمجموع (٩/ ٢ ـ ٣٥).

والـدبِّ والقـردِ والصقـرِ والنسـرِ، لا الثعلـبِ والضبـع، والضـب عنـدنـا؛ لأَحـاديـثَ وردتْ فيهـا[(١)]. واختلـفَ فـي إلحـاقِ ابـن آوى، وابـنِ العـرس، والهرةِ الوحشيَّةِ بها، والأَظهرُ إلحاقُ السمور والسنجابِ ونحوِهما بالثعلب، وحرمة الدلدلِ[(٢)] وما أُمِرَ بقتلِهِ وهو الغُرابُ [الأَبقعُ][(٣)]، والحدْأَةُ، والفأْرَةُ،

---

(١) أما الحديث في الضبع، فقد رواه الشافعي والترمذي والنسائي وابن ماجه وأبو داود والبيهقي حيث رووا عن جابر أنه سئل عن الضبع أصيد هو؟ قال: نعم. قيل: أيؤكل؟ قال: نعم. قيل: أسمعته من رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال: نعم.
وأما الحديث في حل الضب فرواه الشيخان في صحيحيهما، ورواه غيرهما أيضاً عن خالد بن الوليد أنه دخل مع رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ فأهوى إليه رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) بيده... فقالوا: هو ضب يا رسول الله، فرفع يده فقلت: أحرام هو يا رسول الله؟ فقال: لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه. قال خالد: فاجتررته فأكلته، ورسول الله ينظر.
وأما الثعلب فقد علل الفقهاء حله بأنه لا يدخل في حديث: «نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع»، رواه الشيخان، لأن نابه ضعيف فيبقى على عموم الحل لغير المستثنيات من آية: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا...﴾ (١٤٥/ الأنعام) كما عللوا بأن الثعلب يفدي في الحرم فيدل هذا على أنه صيد، وإذا ثبت أنه صيد ثبت حل أكله.
انظـر: صحيـح البخـاري مـع الفتـح (٩/ ٦٦٣)، ومسلـم (٣/ ١٥٤٣)، وسنـن أبـي داود مع العون (١٠/ ٢٦٥ ـ ٢٦٧، ٢٧٤، ٢٧٧)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٤٩٣ ـ ٤٩٩)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٨ ـ ١٠٧٩)، ومسند أحمد (٣/ ٢٩٧، ٣١٨)، والـدارمـي (٢/ ٢٠)، وراجـع: المجمـوع للنـووي (٩/ ٩)، والتلخيـص الحبير (٤/ ١٥٢)، والمغني لابن قدامة (٨/ ٥٨٨).

(٢) السمور: هو حيوان ببلاد الروس له شبه بالهرة، والسنجاب حيوان شبيه بالثعلب. والدلدل شبيه بالقنفذ. انظر: القاموس (٣/ ٣٨٨)، والمصباح (١/ ٣٠٨).

(٣) الزيادة من ظ، د، ق، قال صاحب القاموس: البقع في الطير كالبلق في الدواب. =

والعقربُ، والحيةُ، والأَسودُ كالأَبقع على الأَظهر، وما نهى عنهُ، وهوَ الهدهدُ والخطَّافُ والنحلُ والصردُ والنملُ[1]، وما استخبثتهُ[2] العربُ؛ لمفهوم قولِهِ تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[3] كالحشرات والضفادع والسلحفاةِ، والوزغ، والسرطانِ، واختلفَ[4] في أُمِّ الحبينِ والصرارةِ لشبههما بالضبِّ والجرادِ، والقنفذِ؛ لأَنَّ شيخاً قال: أَشْهَدُ أَنَّهُ (عليه السلام) قال: إنَّهُ من الخبائثِ، فقال ابنُ عمر، إنْ قال فَهُوَ كما قال /[5]. [٣٠٧/ت]

= انظر: القاموس (٣/ ٩٦).

(١) ذكر المصنف أن مما حرم أكله ما أمر بقتله، وما نهى عنه. فقد وردت أحاديث صحيحة أن الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال: خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية والفأرة والغراب الأبقع والكلب العقور والحدأة، أخرجه الشيخان. كما روى أبو داود جواز قتل العقرب والأمر به.

كما وردت أحاديث في النهي عن قتل بعض الحيوانات، فقد روى أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن حبان من حديث ابن عباس أن رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) «نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصرد». رجاله رجال الصحيح. وروى أبو داود في المراسيل أن رسول الله نهى عن قتل الخطاطيف، ورواه البيهقي معضلاً، ورواه ابن حبان في الضعفاء.

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٦/ ٣٥٥)، ومسلم (٢/ ٨٥٧).

وراجع: التلخيص الحبير (٢/ ٢٧٥، ٤/ ١٥٣)، والمجموع (٩/ ٢، ١٩).

(٢) في د، ت: (استخبثه)، أي: بدون التاء وهو جائز لكون الفاعل مؤنثاً غير حقيقي.

(٣) أولها: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ. . .﴾ الآية ٥/ سورة المائدة.

(٤) في ق: (وإن اختلف. . .).

(٥) هذا الحديث رواه أبو داود من حديث عيسى بن نميلة عن أبيه قال: «كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ؟ فتلا: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية ١٤٥/ =

تـنـبـيـه:

روي أنَّهُ (عليه السلام) سُئِلَ عن كسبِ الحجام فَنهى عنه وقال[1]: «أطْعِمْ عبدَكَ وناضحَكَ»[2]، وهو محمولٌ على الكراهةِ؛ لجوازِ التصرفِ

= الأنعام. قال: قال شيخ عنده سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند رسول الله فقال: خبيثة من الخبائث، فقال ابن عمر...»، قال الحافظ ابن حجر: قال الخطابي: إسناده ليس بذلك. وقال البيهقي: إسناده غير قوي، ورواية شيخ مجهول حيث لم يعرف اسمه.

انظر: سنن أبي داود مع عون المعبود (١٠/ ٢٧٢، ٣٧٣)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٥٥، ١٥٦).

(١) في ظ، د: (فقال).

(٢) حديث: سئل عن كسب الحجام... رواه مالك وأحمد وأصحاب السنن، لكن روى البخاري وغيره عن أنس: «حجم أبو طيبة رسول الله فأمر له بصاع بن تمر»، روى البخاري ومسلم عن ابن عباس قال:
«احتجم النبي وأعطى الذي حجمه، ولو كان حراماً لم يعطه»، وفي رواية «ولو علم كراهية لم يعطه». ولهذا ذهب الجمهور إلى أن كسب الحجام حلال، لكنه يستحب التنزه عنه، وعن أكله، لورود أحاديث تدل على أنه كسب خبيث، منها ما رواه مسلم: «كسب الحجام خبيث»، فحملوه على التنزيه. وقد جمع ابن العربي بين هذه الأحاديث بأن الخبث فيما لو كانت الأجرة على عمل مجهول، وأن الجواز فيما لو كانت على عمل معلوم.

انظر لتفصيل هذه المسألة وأحاديثها: صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٣٢٤، ٤٥٨، ٤٥٩)، ومسلم (٣/ ١٢٠٤)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ٢٩١، ٢٩٢)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٩٧ ـ ٤٩٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٣١)، ومسند أحمد (٢/ ٣٤٧، ٥٠٠، ٣/ ١٨١، ٥/ ٤٣٦)، وراجع: المجموع للنووي (٩/ ٥٨ ـ ٦٢)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٥٨).

والناضح: البعير. المصباح المنير (٢/ ٢٧٩).

فيه. وسَبَبُهَا ما فيه من مخامرةِ النجاسةِ، فكذا كسبُ الكنَّاسِ والزبَّالِ والدبَّاغ والقصَّاب.

الفصل الثاني
في حال الاضطرار

قال تعالى: ﴿... إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ...﴾[1].

يجبُ إذا خافَ الهلاكَ أوْ مرضاً شديداً تناولُ المحرَّمِ قدراً يسدُّ الرمقَ ويقوِّي على السيرِ؛ لا أزيدَ على الأَصحِّ؛ لزوال المرخِّصِ، ثم طعامِ الغيرِ الفاضلِ عنه على الأَظهر ترجيحاً لحق الآدميِّ في غيبته، أو حضورهِ بالغرم، لا إنْ أطعمهُ بلا شرطٍ، ويقاتِلُهُ إن امتنعَ، ويقتلُ الحربـيِّ والمرتدَّ، ويقطعُ فلقة[2] من فخذِهِ على الأَظهر، كما تُقْطَعُ اليدُ المتآكلةُ؛ لحفظِ نفسِهِ.

* * *

(١) أول الآية: «﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ...﴾ ١٩٩/ سورة الأنعام.

(٢) الفلقة: القطعة، أي: يقطع قطعة من فخذه. المصباح (٢/ ١٣٧).

كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْي

وفيه بابان:

الباب الأول
في السَّبق

قال (عليه السلام): «لا سَبَقَ إلاَّ في خفٍّ، أَوْ حافرٍ، أو نصل»[1]، والنظرُ في أمورٍ:

الأَولُ: في المعقودِ عليه:

وهو الفرسُ؛ لصلوحهِ للكرِّ والفرِّ.

---

(١) حديث: «لا سبق...»، رواه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن الأربعة والحاكم من طرق، وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد.
وسبق ـ بفتح السين والباء أيضاً ـ على الرواية الفصيحة، أي: ما يجعل للسابق على سبقه من جعل. قاله الخطابي وابن الصلاح.
والمراد بإلاَّ من خف... أي: إلاَّ في ذي خف ـ كالبعير، وإلاَّ في ذي حافر كالخيل، وإلاَّ في ذي نصل كالسهم.
انظر: مسند الشافعي بهامش الأم (٦/ ٢٦١)، وأحمد (٢/ ٢٥٦، ٣٥٨)، وسنن أبي داود مع العون (٧/ ٢٤١)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٣٥٢)، والنسائي (٦/ ١٨٨)، وابن ماجه (٢/ ٩٦٠)، والدارمي (٢/ ١٣٢)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١٦١).

والإبلُ على الأَظهر؛ لقوله (عليه السلام): «إلاَّ في خُفٍّ»[1]، ولأَنَّهُ يقاتلُ عليها[2]. [والبغلُ][3] والحمارُ على الأَصحِّ[4]؛ لإطلاق «أَوْ حافرٍ»، ولأَنَّ ركوبَهُمَا مُقَدِّمةُ ركوبِ الفرسِ.

ويشترطُ تعيينُ المركوبين، وإمكانُ سبق كلٍّ واحد.

الثاني: كيفيةُ العقدِ:

وهوَ أَنْ يشترطَ للسابقِ من مبدأ إلى غايةٍ معينين يتساوى العاقدونَ فيهما... مالاً ديناً كانَ أو عيناً... فلو شرط للمصلِّي وحدَهُ، أَوْ لَهُ مثلُ ما شُرِطَ للسابقِ لَمْ يجزْ على أظهرِ الوجوهِ[5]؛ لأَنَّهُ على خلافِ المقصودِ، ووجهُ الجواز أَنَّ ضبطَ الفرسِ يحتاجُ إلى جلادةٍ.

الثالثُ: العاقدونَ:

ويشترطُ أَنْ يكونَ فيهم مُحَلِّلٌ يغنَمُ ولا يغرَمُ ليخرجَ عن صورةِ القمار، فإنْ كانوا ثلاثةً وسبقَ المحللُ ظَفَرَ بمالِ المتراهنين وإنْ سَبَقَ أَحَدُهُما استحقَّ مالَ[6] الآخرِ، وإنْ تساوقَ أحدُهما والمحللُ اشتركا في مالِ المتخلفِ، وإنْ

---

(١) في د: (أو خف).

(٢) في ت، د: (عليه)، ومما أثبتناه من ظ، ق، ط هو الصحيح، لأن لفظ «الإبل» مؤنث فلا بد أن يكون الضمير الراجع إليها مؤنثاً. انظر: المصباح (١/ ٥).

(٣) لم ترد (البغل) في ت. قال النووي: «وتصح المسابقة على خيل، وكذا فيل وبغل وحمار على الأظهر».

انظر: المنهاج مع تحفة المحتاج (٩/ ٣٩٩)، ونهاية المحتاج (٨/ ١٦٦).

(٤) في د: (على وجه) وعبر عنه النووي وغيره بالأظهر.

انظر: المنهاج مع حاشيتي القليوبـي وعميرة (٤/ ٢٦٥).

(٥) في ق: (على الأظهر).

(٦) في ق: (بمال...)، أي: بزيادة الباء، ولا حاجة لها.

تساوقا، وتخلفَ المحلل فلا شيءَ لواحِدٍ، والاعتبارُ في سبقِ الإِبلِ بالكتفِ، والفرسِ بالعنقِ لدى الغاية. / [٣٠٨/ت]

* * *

الباب الثاني
في الرَّمي

والنظرُ في أمور:

الأَولُ: في المعقودِ عليه:

وهو كلُّ ما ينفعُ في الحرب كالسهام والمزاريق ورميِ الأَحجارِ على الأَظهرِ، لا الكرةِ والصولجان[1] والسباحةِ والشطرنج ونحوها.

الثاني: صورة العقدِ:

وشرطُهَا: تقديرُ المالِ، وعددِ الأَرشاقِ، والإِصابةِ، وكيفيتِها: مرقاً وخزقاً[2] وغيرَهما، والمسافةِ، والغرضِ، وتعيين البادىءِ، والموقفِ بالتساوي، وتبيينُ الرميِ بالمحاطةِ والمبادرَةِ واتحادِ جنسِ المعقودِ عليه، فلا يجوزُ العقدُ على السهام والمزاريقِ على الأَظهرِ كالمسابقةِ على الخيل والإِبل، ولا بأس باختلافِ النوعِ كقسيِّ العربِ والعجم، ويتعينُ بالتعيين،

---

(١) الصولجان ــ بفتح الصاد واللام ــ المجموع ــ أي: لا تصح على كرة الصولجان وهي خشبة منحنية الرأس.
انظر: القاموس (١/ ٢٠٤)، ونهاية المحتاج (٨/ ١٦٥).

(٢) المرق: هو أن ينفذ السهم منه ويخرج من الجانب الآخر.
والخزق: ــ بالخاء والزاء المعجمتين ــ: هو أن يثقبه ولا يثبت فيه.
انظر: المصباح (١/ ١٨١)، ونهاية المحتاج (٨/ ١٧١).

دونَ الشخصِ، فإنْ أطلق نزل على الغالب، فإنْ لم يكنْ فَسَدَ على الأَظهر؛ لتوقع النزاع.

الثالث: العاقدُ:

وشرطُهُ: التعيينُ ووجودُ المحلل، فلو عَقَدَ حزبان على أن يعيِّنَ زعيمهما الراميَ منهما كلَّ نوبةٍ جازَ، لا أَنْ يقرعَ؛ لأَنَّها قد تجمعُ الحذاقَ في طرفٍ، فإذا فاز أحدُ الحزبينِ قسموا المال بحسبِ الإصابةِ.

الرابعُ: في حكمِهِ:

وهو اللزومُ على الأَصحِّ، وكذا المسابقةُ واستحقاقُ المالِ عند وجودِ الشرطِ.

وله صورٌ:

الأُولى: لو شرطَ الإصابةَ حسبَ ما يصيبُ بالنصل وإنْ ارتدَّ، أوْ انقطعَ الوتر، أو عرضَ له شبحٌ، أو نقلهُ ريحٌ.

الثانيةُ: لو شرطَ الخَسَقَ[1] وخرقَ طرفَ الهدفِ حُسِبَ، وإنْ لمْ يحصل فيه جميعُ جرمِهِ على الأَظهر، وإنْ نفذ في ثقبةٍ قديمةٍ فلا على الأَظهر؛ لأَنَّه لمْ يخرقْهُ.

الثالثةُ: [الأَظهُرُ أَنَّه][2] لو شرطَ إصابةَ عشرةٍ[3] من مائة مبادرةً

---

(١) الخسق ـ هو أن يثبت السهم فيه أو في بعض طرفه، وإن سقط بعد.
انظر: نهاية المحتاج (٨/ ١٧١)، والمصباح (١/ ١٨٢).

(٢) لم يرد (الأظهر أنه) والمسألة خلافية. راجع: نهاية المحتاج (٨/ ١٧٠).

(٣) في ت، ظ: (عشر) وهي أيضاً صحيحة لأنه يمكن تقدير التمييز بالسهام فتكون: «عشرة»، أي: مع التاء. ويمكن تقديره بالإصابات أو الرمية فتكون «عشر»، أي: بدون تاء.

فأصابَ من خمسينَ لمْ يجبْ الإتمامُ، بخلافِ المحاطةِ لتوقع الحطِّ في البقية.

الرابعةُ: لو شرطَ اعتبارَ القريبِ وَقَدَّرَ بالأَذرع، أو كان لهم عادةٌ مطردةٌ جازَ، وكأَنَّهُ وسع الهدف وإلاَّ فلا للجهالة. / [٣٠٩/ت]

الخامسةُ: لو قال: إنْ أصبتَ من العشرةِ أكثرها فلك دينارٌ فأَصابَ استحقَّ، ولو قال إرم خمسةً عني وخمسةً عنك، فإنْ أصبتَ فيما لكَ فلك [دينارٌ][1] لمْ يجزْ؛ لأَنَّهُ يسعى لنفسِهِ ويقصرُ في حقِّهِ [والله أعلم بالصواب][2].

* * *

(١) لم ترد [دينار] في ت، ظ، ط، ق.

(٢) الزيادة من ت، ط.

كِتَابُ الأيْمَانِ وَالنُّذُور

وفيه أبوابٌ:

الباب الأول
في اليمين[1]

وهو تحقيقُ ما يمكنُ خلافُهُ بذكرِ اسمِ الله تعالَى أَوْ صفةٍ من صفاتِهِ ماضياً كانَ أوْ مستقبلاً، لا في معرضِ اللغو كقولِ العربِ في المحاوراتِ لا والله، وبلى والله، والمناشدةِ كقولك: أُقسمُ بالله عليك لتفعلنَّ.

وإنَّما ينعقدُ بذكرِ ما لا يطلق إلاَّ على الله تعالى كوالله والرحمن وربِّ العالمين والحيِّ الذي لا يموتُ، والخالقِ، والربِّ مجرداً، وَبما[2] يطلقُ عليهِ وعلى غيرِهِ بالنيةِ كالحيِّ والعالم والرحيم والموجود، وبصفاتِهِ إنْ لم ينوِ مجازاً كقدرةِ اللهِ تعالى وعلمهِ وحقِّهِ.

مُصَدَّراً[3] بفعلِ القسم، أوْ حرفِهِ وهوَ الباءُ، والواوُ، والتاءُ ظاهراً أوْ مقدراً، أو ما يكونُ كنايةً عنهُ بالنيةِ كأشهدُ باللهِ، ونذرتُ به، وعليَّ عهدُهُ.

---

(١) سقطت (في اليمن) من ت سهواً.

(٢) في د: (وما)، وفي ت، أ: (أو بما).

(٣) (مصدراً) اسم مفعول حال، أي: إنما ينعقد بذكر ما. . . حال كونه مصدراً بفعل القسم.

فلو قال: أَقسمتُ، وادَّعى الإخبار قُبِلَ، ولا ينعقدُ بغيرِ اللهِ وبسبقِ اللسان، ويلْغو إنْ فعلتْ[1] فأَنَا يهوديٌّ أو بريءٌ من الإسلام.

وحكمُها[2]: إيجابُ الكفارةِ عند الحنثِ، وجازَ التكفيرُ قبلَهُ كالزكاةِ قبلَ الحولِ، وكذا كلُّ كفارةٍ جرى سببُ وجوبها[3] دونَ الشرطِ، لا بالصوم على المذهب؛ لأَنَّ العبادَةَ البدنيةَ لا تُقَدَّمُ على وقتها، ويجبُ الحنثُ إذا حلفَ على فعلٍ منهى، أو تركِ مأمورٍ، ويسنُّ في فعلِ مكروهٍ، أو تركِ مندوبٍ؛ لقوله (عليه السلام): «مَنْ حلفَ على يمين فرأى غيرَها خيراً منها فليكفِّرْ عن يمينِهِ وليأْتِ بالذي هو خيرٌ»[4].

[٣١٠/ت] / **وكفَّارتُهَا**[5] للحرِّ إطعامُ عشرةِ مساكينَ، أوْ كسوتُهُمْ من قميصٍ، أَو إزَارٍ، أو تحريرُ رقبة مؤمنة سليمة، ثمَّ صومُ ثلاثةِ أيام متتابعات،

---

(١) في ت: (فعله).

(٢) في د، ت: (وحكمه)، وما أثبتناه من ظ، ق، ط هو الصحيح، لأن الضمير راجع إلى «اليمين» وهي مؤنث.

(٣) في د: (وجوبه). في ت: (كذا) بدون واو.

(٤) حديث: «من حلف...»، رواه مسلم ومالك وأحمد والنسائي والترمذي وابن ماجه والدارمي، ورواه البخاري بلفظ: «أن رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم) قال لعبد الرحمن بن سمرة: «وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير».
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (١١/ ٥١٧)، ومسلم (٣/ ١٢٧٢)، وسنن الترمذي مع التحفة (٥/ ١٢٦، ١٢٧)، والنسائي (٧/ ٩ ـ ١٠)، وابن ماجه (١/ ٦٨٢)، والدارمي (٢/ ١٠٧)، والموطأ (ص٢٩٦)، وأحمد (٤/ ٢٥٦، ٣٧٨، ٤٢٨)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٧٠).

(٥) في ت، د: (وكفارته).

أو غيـرَهـــا، وهـــو للعبـــدِ، فـإنْ ضَـرَّهُ الصـومُ[1] استـأْذنَ السيـدَ إن حلـفَ لا بإذنهِ.

* * *

الباب الثاني
فيما يحصُل به الحنث[2]

وهو مخالفةٌ مقتضى الحلفِ لفظاً أو عرفاً.

ولنفصلْهُ في مباحث:

الأول: في لفظِ الدخولِ وما يتعلَّقُ به:

وفيه مسائل:

الأُولى: لو قال: لا أدْخُلُ الدارَ حنثَ بدخولِ تمامِ البدنِ ولو في الدهليزِ[3]، لا طاقِ[4] البابِ، وعرصتِهَا بعدَ انهدامِهَا، والرقي إلى سطحِهَا وإنْ كانَ محوطاً، والإقامةِ في الدارِ على الأَظهرِ، كما لو قال: لا أتوضأ، ولا أتزوجُ فاستدامَهُما[5] بخلافِ ما لو قالَ: لا أركبُ، ولا ألبسُ فإنَّهُ يقال لبستُ شهراً[6] أو ركبتُ يوماً.

---

(١) لم ترد (الصوم) في ت، ظ، ق.

(٢) سقطت (به) من ت.

(٣) الدهليز: هو المدخل إلى الدار، فارسي معرب.

(٤) أي: لا يحنث بالدخول في طاق الباب. قال صاحب القاموس: الطاق هو ما عطف من الأبنية.
انظر: القاموس (٣/ ٢٦٩).

(٥) في ت: (فاستدامها).

(٦) في ت، ق: (و) بدل أو.

الثانية: لو قال: «لا أسكن» حنثَ إنْ مكثَ زماناً لم يشتغلْ فيه بأسبابِ الخروج وفي: «لا أُساكن» إنْ لم يخرجْ أحدُهما في الحالِ أَوْ لم يشرعْ في بناءِ حائلٍ.

الثالثةُ: دارُ فلانٍ ملكهُ إلاَّ إذا أرادَ المسكنَ حتى لو قال: لا أَدخلُ دارهُ فباع ثم دَخَلَ لم يحنثْ، كما لو قالَ: لا أُكَلِّمُ زوجةَ فلان فَطَلَّقَهَا إلاَّ أنْ يشيرَ إليها.

الرابعةُ: لو قال: لا أدخلُ هذا البابَ فحوَّلَ إلى منفذ آخر حَنَثَ بدخولِ المنفذِ الأَولِ لا الثاني على أظهره الوجوهِ؛ لأَنَّ الدخولَ من المنفذِ.

الخامسةُ: البيتُ يتناولُ المبنى والخيمةَ لأَهلِ البدو، لا لغيرِهم على الأَظهرِ، لا[1] مالَهُ اسمٌ أَخَصُّ كالكعبةِ والمسجدِ والحمام.

السادسةُ: لو قالَ: لا أَدخلُ على زيدٍ فدخلَ عليهِ وعلى غيرِهِ حَنَثَ وإنْ استثناهُ بالنيةِ؛ إذِ الفعلُ لا يخصَّصُ، بخلافِ السلام.

الثاني: في مسائلِ الأَكلِ والشربِ:

الأُولى: لو حلفَ أَنْ لا يأْكلَ السويقَ أو السمنَ لَمْ يحنثْ بشُرْبِه، ولو أكلهُ في عصيدة[2] ظهرَ فيها عينُهُ حَنَثَ.

---

(١) في ت: (ولا).

(٢) أي: لو حلف أن لا يأكل السمن ثم أكله في عصيدة ــ وهي نوع معروف يصنع من السمن وغيره، ثم يقلب ويلوى حتى يصبح كالمرق. قال ابن فارس: سميت بذلك، لأنها تعصد ــ أي: تقلب وتلوى. انظر: المصباح (٢/ ٦٤)، والقاموس (١/ ٣٢٥).

الثانيةُ: لو حلفَ أَنْ لا يأْكلَ الرأسَ حَنَثَ بأكل ما يباعُ مفرداً، لا رأس السمكِ؛ للعرفِ، ولو قالَ: «لا آكلُ اللحم» لمْ يحنثْ بلحم السمكِ والحشاءِ والشحمِ، ولا بالألية والسنام على الأَظهر، ولو قالَ: لا آكلُ الدسمَ حَنَثَ بها[1].

الثالثةُ: لو قال: لا آكلُ من هذه البقرةِ أوْ الشجرةِ يحملُ على اللحم أو الثمر لا غير لأَنه المتبادر.

/ **الرابعةُ**: لو قالَ: لا أشربُ ماءَ[2] هذه الإداوة، أو[3] لا آكلُ هذهِ [٣١١/ت] التمرةَ فوقعتْ في صبرة والتبستْ[4] لمْ يحْنَثْ إلَّا بتناولِ الجميع، ولو قالَ: لأَشرَبَنَّ أَوْ[5] آكلنَّ... ولمْ يتناولِ الكلَّ حَنَثَ.

الخامسةُ: لو قالَ: لا آكلُ هذا وذاك فتركَ أَحدهما لمْ يحْنَث كما لو قال: لا ألبسهمَا بخلاف ما لوْ قالَ ولا ذاكَ؛ لأَنَّ الإعادةِ تشعرُ بالاستقلالِ.

السادسةُ: لو قال: لآكلنَّ هذا غداً فماتَ أو تلفَ قبلَهُ أو قبل التمكنِ فاتَ البِرُّ[6] بغير اختيارِهِ فلا يحنَثُ على الأَظهرِ بخلافِ ما لوْ أكلَ قبلَهُ.

الثالث: في الكلام:

وفيه مسألتان[7]:

---

(١) أي: بالألية، والسنام، والشحم، لأن الدسم يتناولها، وفي د: (بهما).

(٢) في ت: (من ماء...) والإداوة: المطهرة أو الوعاء للماء. القاموس (٤/ ٣٠٠).

(٣) في ظ، ق: (و).

(٤) في ت: (والتبس).

(٥) في د: (و).

(٦) سقط (البر) من ت، ط.

(٧) في ت، د: (مسائل).

الأولى: لو حلفَ أنْ[1] لا يتكلمَ حَنَثَ بالسلام وترديدِ الشعرِ، ونحوهما، لا التسبيح، والقراءَةِ بقصدِهما وإنْ أفهمتْ، ولو قال[2]: لا أُكلمكَ فتنحَّ عني حَنَثَ، ولمْ يحنَثْ[3] بأَنْ أُرسلَ إليه، أو كتب، بخلافِ ما لو قال: لأُهاجرنكَ على وجه؛ لأَنَّه ضدُّ المهاجرة.

الثانيةُ[4]: لو قالَ: لأُثنينَّ على اللهِ بأَحسَنِ الثناءِ، أو لأَحْمِدَنَّهُ بمجامع[5] الحمدِ فليقلْ: لا أُحصى ثناءً عليك أنتَ كما أثنيتَ على نفسِكَ، والحمدُ للهِ حمداً يوافي نعمَهُ، ويكافىءُ مزيدَهُ.

الرابع: [في][6] العقود:

وفيه مسائلُ:

الأُولى: لو حَلَفَ أنْ[7] لا يبيعَ ولا يزوِّجَ حَنَثَ بعقدِهِ أصالةً ونيابةً لا عقدَ وكيلِهِ، وكذا التزوج[8] على الأَظهر.

---

(١) سقطت (أن) من ت.

(٢) في ت: (الثانية: ولو قال...)، أي: بزيادة (الثانية).

(٣) حنث، لأنه كلمه بعد الحلف بجملة «فتنح عني» وهكذا لو قال: «والله لا أكلمك... اذهب، قم... يحنث لأنه كلمه.

(٤) في ت: (الثالثة) بدل (الثانية).

(٥) في ت: (الجهر) وهو مصحف.

(٦) الزيادة من ق.

(٧) لم ترد (أن) في ت، د.

(٨) هكذا في ت ظ، ق، ط، وفي د: (التزوج). قال النووي: ولو حلف ألا يتزوج أو لا ينكح فوكل من قبل له النكاح فهل يحنث؟ وجهان: أحدهما: لا كالبيع، وبه قطع الغزالي والصيدلاني ــ والثاني نعم؛ لأن الوكيل هنا سفير محض.
انظر: الروضة (١١/٤٨).

الثانيةُ: لو حَلَفَ: لا يهبُ فوهبَ ولمْ يقبلْ لمْ يحنثْ وَحَنَثَ[1] بالصدقةِ والرقبى والعمرى، والوقفِ إنْ قلنا: يملكهُ الموقوفُ عليه، لا بالعكسِ، لا الإعارةِ والوصيةِ.

الثالثةُ: لو قال: لا آكل من طعام اشتراه فلانٌ حَنَثَ بما اشتراهُ سلماً لا بما يصالح[2] به عن دينٍ، وكذا لو قالَ: لا أدخلُ داراً اشتراها[3] فدخلَ ما أخذهُ شفعةً، فلو اختلط ما اشتراهُ بغيرِهِ فأكلَ لمْ يحنَثْ إلاَّ إذا تيقَّنَ أكلهُ. / [٣١٢/ت]

الخامس: في مسائل متفرقة:

الأولى: لو قال: لا أُفارقكَ حتى أستوفي حقي فذهب[4] ولمْ يُلازمْهُ أو أبرأ، أوْ أحالَ عليه حَنَثَ، لا أنْ يهرب[5] ولمْ يقدرْ اتباعهُ أو أخرج من عنده مكرهاً، أو أَخَذَهُ ناقصاً، أَوْ مِنْ غيرِ جنسِهِ جاهلاً.

---

(١) هكذا العبارة في ت، ظ، ق، ط. وفي د: (لم يحنث بالصدقة...) وبين د وغيرها فرق في الحكم الفقهي، وكلاهما صحيحان وإن كان الأصح هو ما في غير د.
قال النووي: إذا حلف: لا يهب، حنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض كالهبة والصدقة والرقبى، والعمرى، لأنها أنواع خاصةٍ من الهبة. وقيل: لا يحنث بما سوى الهبة. وقيل: يحنث بالرقبى والعمرى دون الصدقة. انظر: الروضة (١١/ ٥٠).

(٢) في د: (صالح).

(٣) في د، ظ، ط، ق: (اشتراه)، وما في ن هو الصحيح لأن «الدار» مؤنث.

(٤) في د: (قد ثبت) مع وجود (ذهب) بالهامش كنسخة.

(٥) في ق: (هرب).

الثانيةُ: لو حلَفَ لا يرى منكراً إلاَّ رَفَعَهُ إلى القاضي لم يتعجلْ، وحملَ على من يقضي في البلدِ، فإنْ عَيَّنَ وأرادَ ما دامَ قاضياً وتمكَّنَ ولمْ يرفعْ حتى عُزِلَ حَنَثَ، وإنْ لم يردْ حَنَثَ بموتِهِ.

الثالثةُ: لو قالَ: لأَقضينَّ حقكَ عندَ رأسِ المحرَّمِ لزمهُ أَنْ يقضي عندَ غروب آخرِ ذي الحجةِ، فإنْ أخذَ فيه وفرغَ بعدَ زمانٍ لمْ يحنَثْ.

الرابعةُ: المالُ يتناولُ الدينَ والمعلقَ عتقُهُ والمستولدةَ والموصى به، لا المكاتب؛ لزوالِ التسلطِ في الحالِ.

الخامسةُ: اللطمُ والوكزُ ضربٌ، دونَ العضِّ والخنق، ويشترطُ فيه المماسة [بعنفٍ][1] دون الإِيلام، ولذلك ينفي [عنه معهُ][2].

* * *

الباب الثالث
في النُّذور

قال الله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾[3].

إنما[4] يصحُّ بالتزام مكلفٍ مسلم طاعةً غيرَ واجبةٍ عليه بالتعيين كالجهادِ [ولو][5] في جهةٍ على الأَظهرِ، وتجهيز الموتى، والصلاة عليهمْ

(١) الزيادة من ظ، ط، ق.
(٢) الزيادة سقطت من د، وفي ت سقطت: (معه).
(٣) جزء من آية ٧/ سورة الإنسان.
(٤) في ت: (وإنما).
(٥) سقطت (لو) في د.

معلقاً أو مطلقاً على الأَصحِّ؛ لقوله (عليه السلام): «مَنْ نَذَرَ أَنْ يطيعَ الله فليطعْهُ»[1].

وما روي أنَّ عُمَرَ (رضي الله عنه) نَذَرَ في الجاهليةِ اعتكافَ ليلةٍ، فقال عليه السلام: «أوفِ بنذركَ»[2] محمولٌ على الندب؛ لأَنَّ التزَامَهُ لا يزيدُ على إلزام الشارعِ، وما قيلَ: إنَّهُ لو التزمَ محرماً أو مباحاً لزمه كفارةُ اليمينِ؛ لقوله (عليه السلام): «لا نذرَ في معصية وكفارتُهُ كفارةُ اليمينِ»[3] مدفوعٌ[4] بأنه (عليه السلام) رأى رجلاً قائماً في الشمس فسأَلَ عنه فقيلَ: نَذَرَ أَنْ لا يقعدَ ولا يستظلَّ ولا يتكلمَ ويصومَ، فقالَ: «مُروهُ

---

(1) حديث: «من نذر...»، رواه البخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه ومالك وأحمد.
انظر الحديث في: صحيح البخاري (١١/ ٥٨)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ١١٢)، والترمذي مع التحفة (٧/ ١٦، ١٧)، والنسائي (٧/ ١٧)، وابن ماجه (١/ ٦٨٧)، والموطأ (ص٢٩٤)، وأحمد (٦/ ٣٦، ٤١، ٢٢٤)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١٧٥).

(2) حديث: «أن عمر...» سبق تخريجه في «الاعتكاف» (ص٥٢٦).

(3) حديث: «لا نذر...»، رواه أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه والحاكم والبيهقي، ورواه مسلم بروايتين.
انظر الحديث في: سنن أبي داود مع العون (٩/ ١٢٢)، والنسائي (٧/ ٢٤)، والترمذي مع التحفة (٥/ ١٢١ ـ ١٢٤)، وابن ماجه (١/ ٦٨٦)، وانظر: صحيح مسلم حيث روي من حديث عمران بن الحصين: «أنه لا نذر في معصية الله» (٣/ ١٢٦٣)، وروي من حديث عقبة بن عامر: «وكفارته كفارة اليمين» (٣/ ١٢٦٥).

(4) (مدفوع) خبر لـ (وما قيل..).

[٣١٣/ت] فليتكلمْ وليستظلَّ وليقعدْ وليتمَّ صومَهُ»[١]. / والحديثُ محمولٌ على يمينِ اللجاج[٢]، مثل أَنْ يقولَ: إنْ فعلتَ كذا[٣] فعليَّ كذا، وحكمُهُ[٤] جوبُ الملتزم، لأنَّهُ نذرٌ، أو كفارة اليمين[٥]؛ إذْ قَصَدَ به المنعَ، أوْ التخييرَ بينَهما؛ لاحتماله لهما... فيه أقوالٌ، والأَولُ أقوى، والثاني أشهرُ.

وفيه مباحثٌ:

---

(١) حديث: «أي رجلاً...» رواه البخاري، لكن ليس فيه لفظ: «في الشمس»، رواه أبو داود وابن ماجه ومالك وابن حبان وأحمد.

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (١١/ ٥٨٦)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ١١٤)، وابن ماجه (١/ ٦٩٠)، والموطأ (ص٢٩٤)، وأحمد (٤/ ١٦٨).

(٢) أي حديث: «ولا نذر...» محمول على يمين اللجاج، واللجاج: تماحك الخصمين وهو تماديهما، والمراد بيمين اللجاج هنا: هي ما ذكره المصنف وهو أن يقول: إن فعلت...

انظر: القاموس (١/ ٢١٢)، ومصباح المنير (٢/ ٢١١).

(٣) لم ترد في ت: (فعلى كذا).

(٤) أي: حكم يمين اللجاج، والصحيح (وحكمها)، لأن اليمين مؤنث. لكن باعتبار المضاف إليه. وفي حكم يمين اللجاج ثلاثة أقوال: الأول: وجوب ما التزمه والوفاء به، والثاني: تجب كفارة اليمين، لأنه قصد بهذا القول منع النفس من الفعل، أو الترك فهو كاليمين في معرض المنع. والثالث: التخيير بين الوفاء بما التزمه، أو أداء الكفارة، لاحتمال اللفظ للنذر والكفارة.

راجع: النهاية (ق ٢٧٥).

(٥) في د: (إذا).

الأول: في الصوم:

وفيه مسائلُ:

الأولى: لو نَذَرَ صوماً حُمِلَ على الأَقلِّ[1] كما لو نَذَرَ صلاةً لزمهُ ركعةٌ أو ركعتانِ حملا على أقلِّ جائزٍ أو واجب، ويجبُ التبييتُ إنْ قلنا: إنَّهُ كواجبِ الشرع.

الثانيةُ: لو نذر صومَ أيام معينةٍ أوْ غيرِها وشرط التتابعَ لزمهُ، وإنْ شرطَ التفرق[2] لزمهُ على الأَظهرِ؛ لأَنَّهُ مشروعٌ في التمتع وإنْ أطلقَ تخيَّرَ ويجبُ قضاءُ زمنِ الحيضِ والمرضِ مطلقاً، ورمضان، والعيدِ والتشريقِ إنْ لم يعيِّنْ، وإنْ[3] عيَّنَ فلا، لأَنَّها كالمستثنى، ولا يجبُ التتابعُ فيهِ كقضاءِ رمضان.

فرع: لو عيَّن يوماً من الأُسبوعِ ونسيهُ صام يومَ الجمعةِ ليعلمْ أَنَّهُ أدَّى أو قضى.

الثالثةُ: لو نَذَرَ صَومَ يومِ مقدمِ زيدٍ فقدِمَ ليلاً أو نهاراً[4] لمْ يقبلْهُ لغا، وكأنَّهُ عينَهُ أولاً، وإنْ قبلهُ وقدِمَ قبلَ الزوالِ وكان ممسكاً ولمْ يوجبِ التبييتِ لزمَ الأَداءُ، وإلاَّ ففي القضاءِ قولان بناءً على أنَّ اليومَ محمولٌ على اليومِ من أولِهِ أو منْ وقتِ قدومِهِ، والأَولُ أظهرُ.

فرع: لو توافقَ نذرانِ صامَ عن أحدِهما وقضَى الآخر.

---

(١) في ت، ق: (الأول).

(٢) في د: (التفريق).

(٣) في ق: (فإن).

(٤) في د، ق: (يوماً).



الثاني: في الحجِّ:

وفيه مسألتان:

الأُولى: لو نَذَرَ حجّاً أو عمرة لزمهُ الإتيانُ بنفسِهِ وبمالِهِ إنْ عَجَز كحجةِ الإسلام.

الثانيةُ: لو نَذَرَ الحجَّ ماشياً لزمهُ؛ لأَنَّه أفضلُ على الأَصحِّ؛ لقوله (عليه السلام): «أفضلُ الأَعمالِ أحْمَزُها»[1] فيمشي إذا أحرمَ، ولو نذَرَ أن يأتيَ الكعبةَ ماشياً لزمهُ من دويرةِ أهلِهِ بحجٍّ أوْ عمرة.

الثالث: في الهدي والصدقَةِ:

لو[2] نَذَرَ هدياً لزمه بمكة، ولو عيَّنَ مكاناً للتصدق تعيَّن كما لو عيَّنَ المصرفَ، بخلافِ الصلاةِ، فإنَّها لا تتأثرُ بالأَمكنةِ، نعمْ لو عيَّن لها أحدَ المساجِدِ [الثلاثة][3] تعيَّنَ / ويكفي للتصدقِ أقلُّ ما يتمول وللعتقِ ما يجزىءُ عن الكفارةِ إنْ أطلقَ، فإنْ عيَّن غيرهُ تعينَ، [واللهُ أعلم بالصواب][4]. [٣١٤/ت]

* * *

(١) حديث: (أفضل الأعمال...)، وفي ق، ت: (أفضل العبادات...). قال الحافظ السخاوي: قال المزي: هو من غرائب الحديث، ولم يرو في شيء من الكتب الستة، انتهى. وهو منسوب في النهاية لابن الأثير لابن عباس بلفظ: سئل رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم)، أي: الأعمال أفضل؟ قال: «أحمزها»، أي: أشدها. انظر: المقاصد الحسنة (ص٦٩).

(٢) في ت: (ولو).

(٣) سقطت (الثلاثة) من ت.

(٤) الزيادة من ت.

كِتَابُ أَدَبِ الْقَضَاء

وفيه أبوابٌ:

الباب الأول
في التولية والعَزل

وفيه فصلان:

الأول: في التوليةِ:

القيامُ بمصالح المسلمينَ من أفضل القرباتِ، وفروضِ الكفاياتِ، قال (عليه السلام): «ليومٌ واحدٌ من إمام عادل أفضلُ من عبادةِ ستينَ سنةَ»(١)، لكنَّه خطرٌ، وملازمةُ العدلِ عسيرٌ(٢)، ولذلك ورد فيه: «مَنْ جُعِلَ قاضياً فَقَدْ ذُبِحَ بغير سكين» ونحوُه(٣).

---

(١) حديث: «ليوم...»، رواه الحارث بن أبي أسامة عن أبي هريرة مرفوعاً ورواه إسحاق والطبراني والبيهقي من حديث عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «يوم من وال عادل أفضل من عبادة الرجل ستين سنة».
انظر: المقاصد الحسنة للسخاوي (ص٣٣٤).

(٢) هكذا في د، ط، وفي ت، ظ، ق: (عسر) على وزن فعل بدون ياء وكلاهما فصيحان ورد به القرآن مثل قوله تعالى: ﴿هَٰذَا يَوْمٌ عَسِرٌ﴾ ٨/ سورة القمر، وقوله تعالى: ﴿فَذَٰلِكَ يَوْمَئِذٍ يَوْمٌ عَسِيرٌ﴾ ٩/ سورة المدثر.

(٣) حديث: «من جعل...»، رواه أصحاب السنن والحاكم والبيهقي. هذا وقد روى =

ولا يستحسنُ طلبُهُ إلاَّ لمستعدٍّ خاملٍ[1]، أو محتاج، أو متعين و[2]يجبُ الطلبُ عليه قال (عليه السلام) لابن سمرة[3]: «لا تسألِ الإمارةَ؛ فإنَّكَ إنْ أعطيتَهَا عن مسألةٍ وُكِّلتَ إليها، وإنْ أُعطيتَ عن غير مسألةٍ أُعِنْتَ عليها»[4].

= أحاديث أخرى تدل على خطورة القضاء، وأنه أمانة كبيرة. منها: حديث: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، واللذان في النار: رجل عرف الحق فجار في الحكم، ورجل قضى في الناس على جهل». رواه أصحاب السنن الأربعة.

ومنها: «إنما يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط»، رواه أحمد وابن حبان والبيهقي، لكن مع ذلك فالإمام العادل في ظل العرش يوم لا ظل إلاَّ ظله. انظر: مسند أحمد (٢/ ٢٣٠، ٣٦٥)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ٤٨٦)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٥٥)، والدارقطني (٤/ ٢١٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤)، والنسائي (٨/ ١٩٦)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١٨٤).

(١) أي: لمستعد غير مشهور. انظر: المصباح (١/ ١٩٦).

(٢) لم ترد الواو في د.

(٣) هو: عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس القرشي أبو سعيد، من القادة الولاة أسلم يوم فتح مكة وشهد غزوة مؤتة، له (١٤) حديثاً في كتب السنَّة، توفي سنة (٥٠هـ). انظر: الإصابة (٤/ ٣١٠ ـ ٣١٢)، وتهذيب الأسماء (١/ ٢٩٦)، وتهذيب التهذيب (٦/ ١٩٠)، والجمع بين رجال الصحيحين (ص٢٨٢)، ونسب قريش (ص١٥٠)، والأعلام (٤/ ٧٩).

(٤) حديث: «لا تسأل...»، رواه الشيخان وغيرهما.

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٣/ ١٢٣، ١٢٤)، ومسلم (٣/ ١٤٥٦)، وسنن أبي داود مع العون (٨/ ١٤٧)، والترمذي (٥/ ١٢٦)، والنسائي (٨/ ١٩٨)، والدارمي (٢/ ١٠٧)، ومسند أحمد (٥/ ٦٢، ٦٣).

وشرطُهُ أَنْ يكونَ ذكراً مكلفاً حراً عدلاً بصيراً سميعاً ناطقاً كافياً[(١)] مجتهداً بالاستقلال، ثم من مذهب إمام ليتمكن من معرفةِ أحكام الوقائع مأذوناً عن الإمام أو نائبه، فإنْ شَغُرَ العصرُ عن الإمام والمأْذونِ عنهُ واستولى على البلادِ متغلبونَ، فمنْ ولاَّهُ حرٌّ ذكرٌ مسلمٌ ذو شوكة نفذ حكمُهُ؛ للضرورةِ كقاضي البغاةِ، فإنْ لم يكنْ نفذَ في كلِّ خِطَّةٍ[(٢)] قضاءُ عالِمَها، فإنْ كَثُرَ علماءُ الناحيةِ فأَعْلَمُهمْ، ثمَّ مَنْ أجمعوا عليه، ثم منْ خرجتْ لهُ القرعةُ.

والأَصحُّ جوازُ التحكيم سيَّمَا إذا لمْ يوجدِ الإمامُ ونائبهُ؛ لقولِهِ (عليه السلام): «مَنْ حَكَمَ بين اثنينِ تراضيا بهِ ولمْ يعدِلْ فعليْهِ لعنةُ الله»[(٣)]، ولأَنَّ عمر وأُبيّاً[(٤)] تحاكما إلى زيدِ بن ثابت (رضي الله عنهم) ولم يُنْكَرْ[(٥)].

---

(١) ذكرت د: (سميعاً ناطقاً كافياً) كنسخة بالهامش. مع وجودها في بقية النسخ.

(٢) الخطة هي: الناحية. وفي الأصل: الخطة المكان المختلط للعمارة.
انظر: المصباح (١/ ١٨٦)، وتهذيب اللغات (١/ ٩٤).

(٣) حديث: «من حكم بين اثنين...»، قال الحافظ: ذكره ابن الجوزي في التحقيق، قال: ذكر عبد العزيز من أصحابنا من نسخة عبد الله بن جراد فذكره. لكن تعقبه صاحب التنقيح فقال: هي نسخة باطلة، كما صرح به هو في الموضوعات.
انظر: التلخيص الحبير (٤/ ١٨٥).

(٤) هو: أبـي بن كعب بن قيس بن عبيد الخزرجي البخاري الأنصاري أقرأ الناس ومن كتاب الوحي، شهد بدراً وأحداً وغيرهما. وشهد مع عمر وقعة الجابية، وكتب كتاب الصلح لأهل بيت المقدس ــ أعاده الله إلينا ــ واشترك في جمع القرآن، وله في كتب السنَّة (١٦٤)، توفي سنة (٢١هـ).
انظر ترجمته في: أسد الغابة (١/ ٦١)، وطبقات ابن سعيد (٣/ ٥٩)، وغاية النهاية (١/ ٣١)، وصفة الصفوة (١/ ١٨٨)، وحلية الأولياء (١/ ٢٥٠)، وتهذيب الأسماء (١/ ١٠٨)، والأعلام (١/ ٧٨).

(٥) أثر «أن عمر وأبيًّا...»، رواه البيهقي بسنده عن عامر الشعبـي قال: «كان بين عمر =

وشرطُهُ رضا كلِّ منْ يؤثِّرُ الحكمُ في حقِّهِ كالعاقلةِ في القتل الخطأ.

وهنا مسائل:

الأُولى: يجوزُ له الاستخلافُ بإذنٍ أو قرينةٍ كما فوض إليهِ قضاءَ بلدتين أو بلدة كبيرة.

[٣١٥/ت] **الثانية**: /يجوزُ نصبُ قاضيين مستقلين في بلد على الأَظهر كنصبِ الوكيلين، ولأَنَّهُ (عليه السلام): «بعثَ معاذاً وأبا موسى قاضيين إلى اليمن»[١]. فإن تنازعَ المترافعانِ فيهما أُقرِعَ، ولا يجوزُ شرطُ الاجتماعِ؛

= وأبـي خصومة في حائط، فقال عمر: بيني وبينك زيد بن ثابت فانطلقا، فطرق عمر الباب، فعرف زيد صوته، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلي حتى آتيك. فقال: في بيته يؤتى الحكم».

وجه الاستدلال به بأنه حصل هذا التحاكم ولم ينكر فكان إجماعاً سكوتياً.

انظر: التلخيص الحبير (٤/ ١٨٦).

وزيد هو أبو سعيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري، كاتب الوحي والمصحف، الحافظ الأمين، شهد أحداً وما بعدها، وأحد الثلاثة الذين جمعوا القرآن، وأعلم الصحابة بالفرائض، توفي بالمدينة سنة (٥٤هـ).

انظر: تهذيب الأسماء (ق ١/ ١/ ٢٠٠)، والإصابة (١/ ٥٤٣)، وطبقات الحفاظ (ص٩).

(١) روى البخاري بسنده: «بعث رسول الله أبا موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن قال: وبعث كل واحد منهما على مخلاف ــ أي: إقليم ــ واليمن مخلافان». قال في الفتح: أي: بعثهما أميرين، وروى الترمذي وأبو داود أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) «بعث معاذاً».

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٨/ ٦٠ ــ ٦٣)، وسنن أبـي داود مع العون (٩/ ٥٠٩)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٥٧)، وراجع بيان في: «اليمن» مراصد الاطلاع (٣/ ١٤٨٣).

إذْ يندرُ توافقُ اجتهادِهما.

الثالثةُ: ينعقدُ قضاءُ المفضولِ على الأَظهرِ؛ لأَنَّ الزيادةَ خارجةٌ عن الشرطِ، ويجوزُ لهُ طلبُهُ بكُرْه.

الفصل الثاني: في العزل:

والنظرُ في أمرين:

الأَولُ: في أسبابه:

ينعزلُ القاضي بخروجِهِ عن أهليَّةِ القضاءِ، وعزلِهِ نفسَهُ، وبلوغِ عزلِ الإِمامِ إليه لا قبله على الأَصحِّ؛ لما فيهِ من الضررِ، بخلافِ الوكيلِ، وموتِ المتغلِّبِ المولى أو زوالِ[1] شوكتِهِ بوجودِ الإِمامِ أو نائبِهِ؛ لزوالِ الضرورة الداعية إلى إنفاذِ حكمه[2] [لا بموت الإِمام][3] وعزلِ نائبِهِ؛ لأَنَّ خلو الخطة عن الحاكم ضررٌ عظيمٌ، وكذا المأْذونُ في أمرٍ خطيرٍ كقيِّم الأَيتام، ومتولي الأَوقاف على الأَظهر.

الثاني: في أحكامِهِ:

وفيه مسألتان:

الأُولى: لو قال بعدَ العزلِ أو في غيرِ موضعِهِ حكمتُ بكذا لمْ يقبلْ كقولِ الوكيلِ المعزول، وكذا إنْ شهدَ مع غيرِهِ أني حكمتُ بخلافِ ما لو شهدَ أَنَّ قاضياً حكمَ على الأَظهرِ؛ لأَنَّ تعيين القاضي لا يجبُ[4].

---

(١) في أ، ت، د: (و).

(٢) في ت: (نفاذ).

(٣) سقط (لا بموت الإِمام) من ت.

(٤) في ت: (لم يجب).

الثانيةُ: مَنْ ادَّعى على المعزولِ رشوةً أو حكماً باطلاً لزمهُ الغرمُ فلهُ إحضارُه، وإنْ أنكرَ صُدِّقَ بغيره يمين على الأَظهر؛ إذْ يقبح تحليفُ الحكام، ويقضي للقاضي الإمامُ أَوْ خليفتهُ أو قاضٍ آخر [على أظهرِ الوجهين][1].

* * *

الباب الثاني
في مجامِع أدبِ القضاءِ[2]

وفيه فصولٌ:

الأولُ: في آدابٍ متفرقة:

الأَولُ: أنَّ التوليةَ أمرٌ عظيمٌ فلا بدَّ لها من شهادة أو استفاضة أو كتابٍ على وجه.

الثاني: أنْ يدخلَ يومَ الاثنين وينزلَ وسطَ البلدِ ويتفحصَ عن الأَئمةِ والعُدولِ والقوام، والمحبوسينَ، فمنْ تظلَّم وخصمُهُ حاضرٌ أَحْضَرَهُ[3] وطالبَهُ بالبيِّنَةِ على المدعي[4]، أوْ حكمَ القاضي به، وإنْ لم يكنْ حاضراً أَطْلَقَهُ على الأَظهرِ؛ إذِ الأَصلُ براءَةُ ذمتِه، والأَوْلى أَنْ يأخذَ منه كفيلاً. / [٣١٦/ت]

الثالثُ: أن يرتبَ كاتباً عدلاً فقيهاً غيرَ طماع[5] ومزكِيَيْن أو أكثرَ،

---

(١) الزيادة من ت.

(٢) في ت: (القاضي).

(٣) سقط من ت: (حاضر أحضره).

(٤) في ت زيادة: (به).

(٥) في د: (غير مطمع).

ومترجمينَ إنْ احتاج، ويتخذَ مجلساً فسيحاً لا يتأذَّى[1] فيهِ الناسُ.

الرابعُ: أن لا يعاملَ بنفسِهِ ووكيل معروف به، لأنَّهُ يحابى فيكونُ مرتشياً بقدرِ المسامحةِ، ولا يقبلُ هديةَ مَنْ لَهُ مرافعةٌ، أو لم يكنْ لهُ سبقُ يدٍ [والأولى أَنْ يثبتَ عنها][2].

الخامسُ: أن يُسَوِّيَ بينَ الخصمينَ في الترحيبِ، ويرفَعَ المسلمَ، وإذا ادَّعى أحدُهما سأَلَ الآخرَ، فإنْ أنكرَ طالبَ المدعي بالبيِّنَةِ، فإنْ طَلَبَ تحليفَهُ حَلَّفَهُ، ثمَّ إنْ أقامها سمعتْ[3]، وإنْ قال: لا بيِّنَةَ لي، فلعلَّهُ نسي أو جهلَ، وعند الازدحام يقدَّم باستيفازِ السفرِ، ثم بالسبقِ، ثم بالقرعةِ.

السادسُ: أنْ لا يحكمَ حالَ غضبِهِ؛ لقوله (عليه السلام): «لا يقضي القاضي وهو غضبانُ»[4]، وفي معناهُ ما يُشَوِّشُ فكرَهُ، ولا فيما لا يقبلُ فيه شهادتهُ، ويشاورَ الأئمةَ في الحكم ويسجِّلَ بعد الطلب ويحفظَ نسخَتَهُ ولا ينقضَ حكمَ نفسِهِ، ولا[5] غيرِهِ إلاَّ إذا خالفَ مقطوعاً أو مظنوناً جليّاً.

---

(١) من (مزكيين . . . إلى . . . فيه) ساقطة من ت.

(٢) الزيادة من ت.

(٣) في د، ق، ظ، ط: (سمع).

(٤) حديث: «لا يقضي . . .» متفق عليه، ورواه غيرهما، ولفظ البخاري: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان».
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (١٣/ ١٣٦)، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ٥٠٦)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٦٣)، والنسائي (٨/ ٢٣٧)، والسنن الكبرى (١٠/ ١٠٤)، ومسند الشافعي (ص٩٤)، ومسند أحمد (٥/ ٣٦، ٣٧)، ونيل الأوطار (٩/ ١٧٧).

(٥) لم ترد (لا) في ت، ظ، ق، ط، وما في د: أحسن حيث أن تكرار لا في المعطوف على المنفي أحسن.

ويَنْفُذُ[1] حكمُهُ ظاهراً، لا باطناً، خلافاً لأبي حنيفة[2]؛ لقوله (عليه السلام): «فمنْ قضيتُ له بشيءٍ من حقِّ أخيه فإنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قطعةً من النارِ»[3].

الفصل الثاني: في مستندِ قضائه:

وهو ثلاثةٌ:

الأَولُ: علمُهُ، والأَصحُّ[4] أنه يقضي به خلافاً لمالك، وإنْ علمَ قَبْلَ التوليةِ خلافاً لأبـي حنيفةَ[5]؛ لأَنَّهُ أقوى من الشهادةِ، لا في حدودِ الله تعالى

---

(١) في د، ت: (ونفذ).

(٢) حيث ذهب أبو حنيفة إلى نفاذ قضاء القاضي ظاهراً وباطناً وذلك في العقود والفسوخ كما لو كان الشهود شهود زور، وخالفه في ذلك الجمهور بما فيهم صاحباه، والحديث الذي ذكره المصنف وغيره من الأدلة ظاهر في ترجيح رأي غير أبـي حنيفة.

انظر: فتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٤٩٢)، والبحر الرائق (٧/ ١٤)، والدر المختار مع رد المحتار (٥/ ٤٠٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٤٦١)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١٣٦)، والمغني لابن قدامة (٩/ ٥٩).

(٣) حديث: «فمن قضيت. . .» متفق عليه، ورواه غيرهما، وله ألفاظ وطرق. وأول الحديث: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت ــ الحديث».

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٢٨٨)، ومسلم (٣/ ١٣٣٧)، وسنن أبـي داود مع العون (٩/ ٥٠٠)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٦٧)، والنسائي (٨/ ٢٠٥)، والموطأ (ص٤٤٨)، وأحمد (٢/ ٢٣٢، ٦/ ٢٠٣)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ١٩٢).

(٤) في ت: (وهو الأصح).

(٥) اختلف العلماء في حكم القاضي على ضوء علمه إذا لم توجد حجة:

١ ــ فذهب أبو حنيفة إلى أن الحاكم يحكم بعلمه إذا علم في حال قضائه في =

على الأَظهرِ؛ إذ الحاكمُ مأمورٌ بسترها، ولا يقضي بخلافِ علمِهِ وفاقاً[1]، ولا يعتمدُ خَطَّهُ وشاهداً شهادة، وكذا الشاهدُ، بخلافِ الراوي؛ فإنَّ في الروايةِ مسامحات.

الثاني والثالثُ: الشهادةُ[2] واليمينُ ولا يعيِّنُ شهوداً فإنَّهُ تضييقٌ، فإنْ لم يَعرِف الشهودَ استزكى، وذَكَرَ للمزكي الشاهدَ والمترافعين، والمدعى به، ويُعتبرُ فيهِ أهليةُ الشهادةِ والخبرةُ بباطنِ حالِهِ، والأَظهرُ أَنَّهُ لا حاجةَ إلى ذكرِ سببِ التعديلِ؛ لعسرِهِ، بخلافِ الجرحِ، ويقدَّمُ لما فيه من الزيادة إلاَّ أَنْ يشهدَ المزكي بالتوبة، أو حياةِ مَنْ نُسِبَ إليهِ قتلُهُ. / [٣١٧/ت]

= المصر الذي هو قاضيه، وفي غير حد خالص لله تعالى.

٢ ــ وذهب المالكية، وظاهر مذهب أحمد، ومحمد من الحنفية إلى أنه لا يحكم بعلمه لا في حدٍّ ولا في غيره، وهذا قول شريح وإسحاق وأبـي عبيد، وأحد قولي الشافعي، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي لفساد قضاة الزمان غالباً. ولحصر الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) الحجة في السماع فقال: (إنما أنا أسمع).

٣ ــ وذهب الشافعي في أظهر الطريقين وأحمد في رواية وأبو ثور إلى صحة حكم القاضي بعلمه مطلقاً واستندوا إلى حديث هند حيث حكم لها بأخذ ما يكفيها مستنداً إلى علمه بصدقها، وإلى آثار عن عمر حيث حكم بعلمه وكان بمحضر الصحابة.

انظر في تفصيل أدلتهم: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٣٨)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١٥٨)، والخرشي مع العدوي (٨/ ١٦٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٤٧٠)، وروضة الطالبين (١١/ ١٥٦)، والمغني لابن قدامة (٩/ ٥٣).

(١) أي: وفاقاً بين الفقهاء.
انظر: بداية المجتهد (٢/ ٤٧٠)، والمراجع السابقة.

(٢) في ت: (الشاهد).

الفصل الثالث: في القضاء على الغائب:

وهو جائزٌ كسماع البيِّنَةِ عليهِ خلافاً لأبـي حنيفة[1]؛ لقوله[2] (صلَّى الله عليه وسلَّم) لهند: «خذي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف» بغيبةِ زوجِهَا[3].

ولهُ شروطٌ[4]:

الأَولُ: تعسُّرُ إحضار المدَّعى [عليه][5] بأنْ امتنعَ أو اختفى، أو غابَ إلى ما فوقَ مسافةِ العدوى، فإنْ تيسرَ وجبَ للحكم إذْ ربما يجدُ طعناً، لا لاستماع البينة على الأَظهر؛ إذِ الإنكارُ ليس بشرطٍ واحتمالُ خطأ الشهودِ وخَلَلِهم يندفعُ بحضورِهِ للحكم.

الثاني: أن يكونَ المدَّعى به حقَّ آدميٍّ، فإنَّ حقَّ الله تعالى على المساهلةِ، وفيه قولٌ منقاسٌ على حقِّنا.

الثالثُ: أَنْ يُصَرِّحَ المدعي بالدعوى ويعيِّن المدعى به قدراً وَجنساً، فـإنْ أجمـلَ استفصـلَ. وقيـل: لا؛ لأَنَّـهُ تلقيـنٌ فيعـرض عنـه ولا يـدعـي إقـرارَهُ ليمكـنَ سمـاعُ البينـةِ، لا أَنْ يَـدَّعِــي إنكـارَهُ علـى الأَظهـرِ؛ لجـوازِ

---

(1) قال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز أن يقضي القاضي على الغائب، ولا له لاحتمال الإقرار أو الإنكار منه فيما لو حضر، فيشتبه وجه القضاء حيث يختلف الحكم فيما لو كان يقر، أو ينكر.

راجع: فتح القدير وشرح العناية (٥/ ٤٩٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ١٧).

(2) في ت: (ولقوله).

(3) حديث: «خذي. . .» متفق عليه، سبق تخريجه في (ص٣٠٣).

(4) هكذا في ق، وفي بقية النسخ: (بشروط)، أي: القضاء للغائب جائز بشروط.

(5) سقط (عليه) من د.

استماعها[1] على الساكت.

الرابعُ: أَنْ يقيمَ البينةَ ويحلف على بقائِهِ على الأَظهرِ، كما إذا ادَّعى على صبيٍّ أوْ مجنونٍ، ويفارقُ المدعي على الساكتِ من حيثُ إنَّهُ يقدرُ على[2] المبادرةِ إلى دعوى الأَداءِ والإِبراءِ، ثُمَّ إنْ كانَ المدعى به عيناً حاضرةً أو ديناً وَوَجَدَ ما يفي به أدَّاه[3] وإلاَّ أنهى الحُكْمَ[4] إلى قاضي بلدِ الغائبِ بإشهادِ عدليْنِ أو مشافهتِهِ في محلِّ ولايته ليستوفي، ويجوزُ أن يقتصرَ على قبولِ الشهادةِ أو على السماع وينهى، فيقبلُ ويحكمُ الآخرُ[5]، والأَولى أَنْ يكتبَ اسمَ المحكومِ لهُ وعليهِ ونسبَهما وحليتهما[6] واسمَ الشهودِ ويختمَ عليه، ويرسلَ فإنْ جحدَ المدعى عليه أَنَّهُ اسمهُ أو نسبهُ صُدِّقْ، وإن ادَّعى أَنَّ غيرَه يشاركهُ وبيَّن، بعث الواصلُ إليه إلى المرسل ليمَيِّزهُ[7].

مسألة: لو غاب المدَّعى بهِ وأَمِنَ التباسهُ كالعقارِ سمعتْ بينتُهُ، وحكَمَ عليهِ، وإنْ خيفَ كالعبدِ والثوب، فإنْ غابَ عن البلدِ سمعتْ بذكرِ وصفِهِ، ونقلَ ليرسلهُ[8] المنقولُ إليهِ بكفيل، فإنْ قامت البينةُ على عينِهِ كتبَ ثانياً / لبراءَةِ الكفيلِ، وإلاَّ ألزمَ المدعي ردَّهُ، وإنْ كان في البلدِ [٣١٨/ت]

---

(١) في ظ، ق، ط: (سماعها).
(٢) سقطت (على) من د.
(٣) في د: (ما بقي أداؤه) وهي مصحفة.
(٤) سقطت (أنهى) من ت، و (الحكم) من أ، ت.
(٥) في ت: (للآخر).
(٦) في د: (ونسبه وحليته).
(٧) في ت: (إلى المرسل الكتاب)، أي: بزيادة (الكتاب) وسقوط (ليميزه) وفي ظ: (ليميز).
(٨) في د: (ليرسل).

أَحضرهُ[1] فإنْ أنكر المدعى عليه أَنَّهُ في يدهِ، فللمدعي أَنْ يُحلِّفهُ وينتقلَ إلى دعوى القيمةِ، فإنْ نكلَ حلفَ وحبسَ المدعى عليه إلى أنْ يسلِّمَ أوْ يدَّعي التلفَ.

فرع: لو أحضرَ المدعى بهِ ولمْ يثبتْ، لزمَ المدعي مؤنُ الإحضارِ والردِّ، وأُجرةِ مدةِ الحيلولةِ[2].

* * *

الباب الثالث
في القسمة[3]

والنظرُ في أمور:

الأَولُ: القسَّامُ:

وشرطُهُ أَنْ يكونَ أهلاً للشهاداتِ[4] عالماً بالحسابِ والمساحةِ لا العددِ على الأَصحِّ؛ لأَنَّهُ بالحاكمِ أشبهُ[5] بخلافِ المقوِّم، ورزقُهُ من بيتِ المالِ كالقاضي والمزكي، فإنْ ضاقَ عنهُ فعلى الشركاءِ أُجرتُهُ، بقدر الحصصِ على الأَظهر؛ إذِ العملُ في الأَزيدِ أكثرُ.

الثاني: المقسومُ:

إنْ تشابهتْ أجزاؤهُ كالمتماثلاتِ والدارِ المتفقةِ بنيانُهَا ولمْ يبطلْ

---

(١) في ت، ق: (أحضر).

(٢) في ط، ق زيادة: (والله أعلم).

(٣) سقط (في القسمة) من ت.

(٤) في د: (للشهادة).

(٥) من (عالماً... إلى... بخلاف) ساقطة من ت.

بالقسمةِ نوعُ المنفعةِ فلكلٍّ من الشريكين إجبارُ الآخَرِ بالقسمةِ، وإلاَّ فإن اتحدتْ بالنوعِ كعبيد وأقرحةٍ أوْ قراحٍ[1] مختلفةِ الأَجزاءِ ولمْ يحوج التعديلُ إلى ردٍّ، فكذلك على ما رجحَ؛ إذ لا ضرر فيه[2]، وإلاَّ فلا كعبدَيْن مختلفَيْ القيمةِ ودارٍ وحانوت؛ لأَنَّه[3] بيعٌ فيحتاجُ إلى الرضا، والأَولُ إفرازٌ على الأَصحِّ وإلاَّ لما أُجبرَ عليه، ويرد عليهِ الثاني فإنَّهُ بيعٌ يحتاجُ إلى لفظ ينبىء عنه.

فرع: من ملك عُشْرَ دار لو انفردَ لمْ يصلحْ للمسكن فأرادَ قسمتها[4] لم يجبْ؛ لأَنَّهُ متعنتٌ، بخلافِ الآخرِ؛ فإنَّهُ يدفعُ ضررَ الشركةِ ويتمُّ ملكُهُ.

الثالثُ[5]: كيفيةُ القسمة:

يُجزَّأُ المقسوم على أقلِّ جزءٍ، ويعطيهمْ بالقرعةِ، مثالُهُ عرصةٌ نصفُهَا لواحد وثلثُهَا لآخر وسدسُهَا لثالث جعلتْ ستةَ أجزاءٍ، ويُكتبُ أسماؤهُم في رقاع ويدرج في بنادقَ متساويةٍ، وأمر بإخراجها منْ لم يرَها، ويقِفُ القَسَّام على الطرفِ ويعطي منْ خرج اسمُهُ تمامَ نصيبهِ [منه][6]، ثمَّ مَنْ خرجَ اسمهُ ثانياً.

---

(١) القراح ـ بفتح القاف ـ المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر، والجمع: أقرحة. انظر: المصباح (٢/ ١٥٤).

(٢) في ظ، ق: (فيها).

(٣) في ظ، ق: (لأنها).

(٤) في د: (قسمته).

(٥) في ق: (في كيفية...).

(٦) الزيادة من ظ، ق.

فــرعــان:

الأَولُ: لـو ادَّعى أحدُهُمـا حيـفَ القسَّام أو غَلَطَـهُ في قسمة الإجبار، فإنْ بيَّنَ بان فسادُهَا، وإلاَّ حلفَ المنكر، وإنْ ادَّعى في قسمةِ التراضي لَمْ تسمعْ كدعوى الغَبْن؛ لأَنَّـهُ رضي بـه فصارَ كمـا لـو اشترى بغَبـنٍ وحيفِ المقوم. / [٣١٩/ت]

الثاني: لو استحقَّ بعضَ ما قسمَ شائعاً بطلتْ فيه، وإنْ استحق ما أَفرز لأَحدِهما بطلتْ مطلقاً. [واللهُ أعلمُ بالصوابِ][١].

* * *

(١) الزيادة من ت.

كِتَابُ الشَّهَادَة

قال الله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ . . .﴾[1].

وفيه أبوابٌ:

الباب الأول
في صِفاتِ الشهود

وهي: **الإسلامُ، والتكليفُ، والحريةُ، والعدالةُ، والمروَّةُ، والبعدُ عن التهمةِ.**

وَقَبِلَ أبو حنيفةَ شهادةَ الكافرِ على مثلِهِ[2]، والاستدلالُ بقولِه (صلَّى الله عليه وسلَّم): «لا تقبلُ شهادةُ أهْلِ دينٍ على غيرِ أهلِ دينهمْ إلاَّ المسلمون، فإنَّهم عدولٌ على أنفسهمْ وعلى غيرهم»[3] ضعيفٌ

---

(١) جزء من آية ٢٨٢/ سورة البقرة.

(٢) قال أبو حنيفة وأصحابه: تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، فتقبل شهادة اليهودي على المسيحي وبالعكس.
انظر: فتح القدير وشرح العناية (٦/ ٤١)، والدر المختار مع رد المحتار (٥/ ٤٧٣)، والبحر الرائق (٧/ ٩٣).

(٣) حديث: «لا تقبل شهادة. . .»، رواه البيهقي عن طريق الأسود بن عامر شاذان وفي سنده عمر بن راشد وهو ضعيف. قال الذهبي وابن حجر: قال أبو حاتم: وجدت =

لتأَوُّلِه[1]، والأَولى قياسُ الشهادةِ على الروايةِ، والكافرِ بالفاسق.

= حديثه كذباً وزوراً، وقال العقيلي: منكر الحديث.
انظر: التلخيص الحبير (٤/ ١٩٨)، وراجع: المغني في الضعفاء (ص٤٦٦)، وميزان الاعتدال (٣/ ١٩٥).

(١) قول المصنف: «واستدلال بقوله... ضعيف لتأوله...» لطيف يحتمل أمرين:
أحدهما ما ذكره صاحب النهاية العظمى بأنه استدلال للحنفية، ثم ذكر وجه الاستدلال فقال: «فإن النبي (عليه السلام) علق عدم القبول باختلاف الدين، ويعلم من مفهوم الحديث أن الشهادة تقبل من الكافر عل الكافر عند انتفاء الاختلاف، والاستدلال بهذا الحديث ضعيف، لأنه مؤول، فإن الكفر ملة واحدة، ولهذا يرث اليهودي من النصراني، وبالعكس، وأيضاً أن مفهوم الصفة ليس بحجة عنده وفيه نظر». اهـ.
ثانياً: ما ظهر لي وهو أن المصنف يقصد: أن استدلال الشافعية بهذا الحديث ضعيف لتأوله، وذلك لوجود قوله: «والأولى قياس الشهادة على الرواية...»، أي: ما دام الاستدلال بالحديث ضعيفاً فنقيس الشهادة على الرواية حيث لا تقبل من الكافر والفاسق.
ووجه الاستدلال به على ضوء هذا أن الحديث يدل على عدم قبول شهادة كافر على غير دينه، وأن الحديث بين بأن المسلم وحده هو الذي تقبل شهادته على غير مسلم.
ووجه ضعف الاستدلال به هو أن الحديث لم ينف قبول شهادة أهل دين على أهل دين مثلهم، كشهادة مسيحي على مسيحي، مع أن النزاع فيه أيضاً، ومن جهة أخرى لا يعتبر وجود اختلاف بين المسيحي واليهودي، لأنهم دون المسلمين ملة واحدة وبدليل التوارث بينهما، فلم يدل الحديث على محل النزاع، ومع كل هذا فالحديث ضعيف لا يحتج به كما بينا، والله أعلم.
انظر: النهاية العظمى (ق ٢٧٩ ب)، وراجع في أدلة الحنفية: نصب الراية (٤/ ٨٥).

وأما العدالةُ، فيشهدُ لها قولُهُ تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ﴾[1]، وقولُهُ (عليه السلام): «لا تقبلُ شهادةُ خائن ولا خائنة»[2]. وهي أَنْ يجتنبَ الكبائرَ ــ وأعني ما أوجبَ الحد[3]، أو أُوعِدَ بالنارِ عليهِ في الكتاب، أو السنَّةِ ــ ولا يُصِرَّ على صغيرةٍ كلعبِ النردِ على الأظهر؛ لقوله (عليه السلام): «مَنْ لعبَ بالنردِ فقد عصى الله ورسُولَهُ»[4]، ولأنَّه كالأزلامِ[5] من حيثُ

---

(١) جزء من آية ٦/ سورة الحجرات.

(٢) حديث: «لا تقبل شهادة...»، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي والدارقطني، والبيهقي، وسنده قوي.
انظر الحديث في: سنن أبي داود مع العون (١٠/٨ ــ ١٠)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٥٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٢)، والدارقطني (٤/ ٢١٩)، وأحمد (٢/ ١٨١، ٢٠٤، ٢٠٨)، وانظر لتفصيل ما قيل في هذا الحديث: نصب الراية (٤/ ٨٣)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٩٨ ــ ١٩٩)، والتهذيب (١١/ ٣٢٨)، وسبل السلام (٤/ ١٢٨).

(٣) في ط، ق: (و).

(٤) حديث: «من لعب...»، رواه مالك وأحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم، والدارقطني، والبيهقي من حديث أبي موسى الأشعري، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.
انظر الحديث في: الموطأ (ص٥٩٤)، ومسند أحمد (٤/ ٣٩٤، ٤٠٠)، وسنن أبي داود مع العون (١٣/ ٢٨٣)، وابن ماجه (٢/ ١٢٣٨)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٩٩)، وفي ت: (بالنردشير). قال النووي: النرد والنردشير بمعنى واحد. قال في القاموس: النرد معرب: لعبة معروفة وضعها أردشير بن بابك، ولهذا يقال: النردشير.
انظر: القاموس (١/ ٣٥٣).

(٥) الأزلام هي السهام التي كانت العرب يستقسمون بها في الجاهلية.
انظر: القاموس (٤/ ١٢٧)، والمصباح (١/ ٢٧٣).

يعتمدُ [على][1] خروج الكعبتينِ، بخلافِ الشطرنجِ، وسماعِ الأَوْتارِ كالطنبورِ والعودِ والصنج[2]، وفُسِّرَ بها قولُهُ تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾[3]، والكوبةِ؛ لقولهِ (عليه السلام): «إن اللهَ حرَّمَ على أُمتي الخمرَ والميسرَ والكوبةَ والمزمارَ»[4] لا سماعِ الدفِّ؛ لأَنَّه (عليه السلام) سَمِعَهُ، ورخَّص[5] للناذرة ضربَهُ بَيْنَ يديه إذا رَجَعَ[6]، ولو فيه

---

(١) لم ترد (على) في ت، د.

(٢) أي: كسماع الأوتار... والصنج من آلات الملاهي.
انظر: المصباح (١/ ٣٧٣).

(٣) الآية: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ ٦/ سورة لقمان، وقد روى الطبري بسنده آثاراً عن بعض الصحابة والتابعين في تفسير «لهو الحديث» فروي عن ابن مسعود قال: بأنه الغناء. ورواه عنه الحاكم والبيهقي كما روي عن مجاهد بأنه الغناء وكل لعب ولهو، كالطبل.
انظر في تفصيل ذلك: تفسير الطبري (٢١/ ٣٩ ـ ٤١)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٠).

(٤) حديث: «إن الله حرم...»، رواه أحمد وأبو داود وابن حبان، والبيهقي من حديث ابن عباس بهذا وزاد: وهو الطبل.
انظر الحديث في: سنن أبي داود مع العون (١٠/ ١٢٥)، ومسند أحمد (١/ ٢٧٤، ٢٨٩، ٣٥٠، ٢/ ١٥٨)، وراجع: التلخيص (٤/ ٢٠٢).ى

(٥) في د (ورخصه).

(٦) حديث: «رخص للناذرة...»، رواه أحمد والترمذي وابن ماجه بلفظ: أن امرأة أتت رسول الله فقالت: يا رسول الله إني أنذرت أن أضرب بالدف بين يديك إن رجعت من سفرك سالماً، فقال (صلَّى الله عليه وسلَّم): «أوف بنذرك».
انظر: مسند أحمد (٥/ ٣٥٣)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ١٣٨)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٢).

جلاجلُ على الأَشبه، واليراع على الأَظهر؛ لأَنَّ الصحابةَ رخَّصوا فيه[1]، وضربِ الطبول والرقصِ بلا تكسير. وإنشادِ الشعرِ بلا هجاءٍ، والتشبيب بمعيَّنَةٍ، والغناءُ به.

وأما المروءَةُ، فهي أنْ يحترزَ مباحاً[2] يستهجنُ[3] من أمثالِه عرفاً كالأَكلِ في الطريقِ والبولِ في الشارع / وإدامةِ لعبِ الشطرنجِ، وتطييرِ الحمام [٣٢٠/ت] والرقصِ والغناءِ وحِرَفٍ دنيئةٍ لمْ تكنْ صنعةَ آبائه ــ وقيل: مطلقاً ــ كالدبغ والحجامةِ والكنْسِ والدلكِ، والحياكةِ على وجهٍ؛ لأَنَّها تشعرُ بخسَّةِ النفسِ، ونقصان العقلِ[4].

وأما التهمةُ، فبأَنْ تتضمنَ الشهادةُ نفعَهُ، أوْ دفعَ الضُّرِّ عنه، فلا تقبل لمكاتبه ومديونه المفلس، ومَوليه، وأصله وفرعه، وعلى عدوه وببراءَةِ

---

(١) أي: رخص بعض الصحابة في ضرب اليراع وهو ــ بفتح الياء ــ الزمارة التي تسميها الناس الشبابة، قال أهل اللغة: اليراع القصب، قال صاحب المحكم: هي القصبة التي يزمر بها الراعي.
قال الحافظ: يذكر فيه ــ أي: في ترخيص الصحابة لليراع ــ ما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث نافع أن ابن عمر سمع مزماراً فوضع إصبعيه في أذنيه، ونأى عن الطريق وقال لي: يا نافع هل تسمع شيئاً؟ قلت: لا. فرفع إصبعيه عن أذنيه، وقال: كنت مع النبي فصنع مثل هذا. وجه الدلالة أنه (صلَّى الله عليه وسلَّم) لم يأمر ابن عمر بأن يصنع ما صنع، وكذلك لم يأمر ابن عمر نافعاً بذلك، فدل هذا على الجواز لكنه خلاف الأولى.
انظر: التلخيص الحبير (٤/ ٢٠١)، وراجع لمعنى (يراع): القاموس المحيط (٣/ ١٠٤)، وتهذيب الأسماء واللغات (ق ٢/ ٢/ ١٩٩).

(٢) في ط: (مباحات).

(٣) في د: (يستمحق) ولعلها مصحفة.

(٤) هذا من الفقه المتأثر بالعرف والبيئة، وليس عليه دليل صحيح.

أصلِهِ، وجرح مورثه ما لمْ يندملْ، وما ردَّ فيه شهادتُهُ لفسق سَبَقَ، لا لصِبىً؛ فإنَّهُ لا يحيقُ به عارٌ، ومن المبادر لا فيما لله تعالى أو لهُ فيه حقٌّ مؤكدٌ كالطلاقِ والعتاقِ، وعفوِ القصاصِ، والعدةِ، والنسبِ توفيقاً بيْن قوله (عليه السلام): «... ثم يفشو الكذبُ حتى يشهدَ الرجل قبل أَن يستشهد»[1]، وقوله: «أَلَا أخبرُكم بخيرِ الشهودِ؟ فقيلَ: نعمْ، فقال: «أَنْ يشهدَ الرجلُ قبلَ أَنْ يُستشهدَ»[2].

تنبيه[3]:

لو جُرحَ الشاهِدُ بعدَ الحكم نُقِضَ؛ لأنَّهُ ظَهَرَ فسادُ أصلِهِ، والتائبُ إذا

---

(١) حديث: «ثم يفشو الكذب...»، رواه بهذا اللفظ ابن ماجه وابن حبان في صحيحه، ورواه الشيخان وأبو داود والنسائي بلفظ: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته»، وفي رواية لهم: «ويشهدون ولا يستشهدون».
راجع: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٢٥٨، ٢٥٩)، ومسلم (٤/ ١٩٦٢ ـ ١٩٦٤)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٤١١)، النسائي (٧/ ١٧)، وابن ماجه (١/ ٧٩١)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٤).

(٢) حديث: «ألا أخبركم...»، رواه مسلم ومالك وأحمد وأبو داود والترمذي.
انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٣٤٤)، والموطأ (ص٤٤٨)، وسنن أبي داود مع العون (١٠/ ٣)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٥٧٨)، ومسند أحمد (٣/ ٣٠، ٥/ ٢١٩).
هذا وقد ذكر الحافظ ابن حجر طرقاً كثيرة في الجمع بين هذين الحديثين منها هذا الذي ذكره المصنف وهو أنه يحمل الحديث الأول على حقوق الآدميين، والثاني على حقوق الله. ومنها: أن الأول يحمل على شهادة الزور، والثاني على غيرها، فراجعهما في التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٤)، وسبل السلام (٤/ ١٢٦).

(٣) في ت: (فرع).

اختبرَ وظُنَّ[1] صدقُهُ قُبِلَ شهادتُهُ، لا المغفَّلُ؛ لعدم ضبطهِ[2].

* * *

الباب الثاني
في العدد[3]

شُرِطَ[4] لا في هلالِ رمضانَ ــ أربعةٌ في الزنا واللواطِ إنْ أُلْحِقَ به؛ لقوله تعالى: ﴿ لَوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ... ﴾[5] يشهدُ كلُّ واحد أنَّهُ رأى كالمرود في المكحلةِ.

ورجلانِ في النكاح، وأُلْحِقَ به ما ليسَ بمالٍ، ويطلعُ عليه الرجالُ كالطلاق والعتاقِ [والكتابةِ][6] والوصايةِ والولاءِ والوكالةِ والإعسار والشهادة والقصاص والعفو عنه.

ورجلان، أو رجل وامرأتان في الأموالِ كالبيع والرهنِ والخيارِ والأَجل؛ لقوله تعالى: ﴿ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[7].

أو[8] أربعُ نسوةٍ فيما يخفى على الرجل غالباً كالولادةِ والبكارةِ

---

(١) في د، ق، ظ: (فظن).

(٢) في ط زيادة: (والله أعلم).

(٣) سقط (في العدد) من ت.

(٤) في د: (وهو شرط)، وفي ق: (وشرط).

(٥) جزء من آية ١٣/ سورة النور.
وفي ت: سقط سهواً من أربعة ــ إلى أربعة شهداء.

(٦) سقط (والكتابة) من ت.

(٧) جزء من آية الدين ٢٨٢/ سورة البقرة.

(٨) في ت: (و).

والرضاع وعيوب النساءِ، وقال أبو حنيفةَ: يسمعُ في الولادةِ قولُ القابلةِ وحدَها بالقرينةِ[1].

فـرعـان:

الأَولُ: لو علَّقَ الطلاقَ بالولادةِ فشهدتْ[2] بها النساءُ لمْ يقعْ، لأَنَّها لا تستلزم الطلاقَ في نفسها، بخلافِ النسبِ، وبخلافِ ما لوْ علَّقَ بها بعد ثبوتها؛ لأَنَّه علَّقه على ثابت.

[٣٢١/ت] **الثاني**: لو شَهِدَ واحدٌ على ما يخاف / فواتُهُ لمْ يثبتْ به طلبَ الحيلولةِ على الأَصحِّ؛ إذِ الحجةُ لمْ تقمْ، بخلافِ ما لو شَهِدَ اثنانِ ولم يُعَدَّلا بعدُ؛ إذِ التعديلُ يكشفُ عنها[3].

مسألة: المالُ كما يثبتُ برجل وامرأتين يثبتُ برجل ويمين؛ لما روي أَنَّهُ (عليه السلام): «قضى في المالِ بالشاهدِ واليمين»[4]، فإنْ لم يحلفْ

---

(١) قال أبو حنيفة وأصحابه: تقبل ـ في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال ـ شهادة امرأة واحدة عادلة واستدلوا بما رواه محمد بن الحسن عن عطاء وطاوس مرسلاً أنه قال رسول الله (صلَّى الله عليه وسلَّم): «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجل النظر إليه».
راجع: فتح القدير مع شرح العناية (٦/ ٨)، والبحر الرائق (٧/ ٦١)، والدر المختار مع رد المحتار (٥/ ٤٦٥).

(٢) في د: (فشهد).

(٣) في د: (عنهما).

(٤) حديث: «قضى...»، رواه مسلم، وأبو داود، والنسائي وابن ماجه والحاكم والشافعي وأحمد.
انظر الحديث في: صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧)، وسنن أبي داود مع العون (١٠/ ٢٨)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٧٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣)، والموطأ =

المدعي وأرادَ تحليفَهُ مُكِّنَ، فإنْ نكلَ فلهُ يمينُ الردِّ.

فـروع:

الأَولُ: لو ادعى أنَّ[1] العبدَ الذي في يده كانَ لي فأَعتقْتُهُ وأقامَ شاهِداً وحلفَ فالأَظهر أنهُ يثبتُ الملكُ [بهما][2] والعتقُ بإقراره.

الثاني: لو ادعى الورثةُ مالاً لمورثهم وشهدَ واحدٌ وحَلَفَ بعضُهُمْ استحقَّ نصيبَهُ ولمْ يشاركهُ[3] الآخرُ وإنْ كان صبياً أو غائباً؛ إذ الحجة لمْ تقمْ في حقهمْ[4].

الثالثُ: لو ادَّعى موقوفاً عليه وحَلَفَ مع الشاهدِ استحقَّهُ، فإنْ ماتَ يحلف البطنُ الثاني أيضاً بناءً على تلقيه من الواقف.

* * *

الباب الثالث
في التَّحمُّل

سُنَّ لكتبةِ الصكوكِ، ويجبُ الأَداءُ إذا تحمَّلَ وتوقَّعَ قبولَ شهادتِهِ وتعيَّنَ عليهِ ودُعي إلى ما دونَ مسافةِ العدوى ولم يكنْ له عذرٌ بلا أجرٍ، لأَنَّهُ

= (ص٤٤٩)، واختلاف الحديث للشافعي بهامش الأم (٧/ ٣٤٦)، ومسند الشافعي بهامش الأم (٦/ ١٥٦)، ومسند أحمد (١/ ٣١٥، ٣٢٣، ٣٠٥، ٥/ ٣٨٥)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٥)، وسبل السلام (٤/ ١٣١).

(١) سقط (أن) من ت، ق.

(٢) الزيادة من ظ، ق، ط، أي: بالشاهد واليمين.

(٣) في د: (ولم يشارك).

(٤) في ت، ق: (في حقه).

التزمهُ، بخلافِ الكاتبِ، ولهُ أجرةُ المركوبِ إنْ بَعُدَتِ المسافةُ [وإنْ لمْ يركبْ][(١)].

والأَصلُ في مستندِ الشهادةِ العلمُ بالمشهودِ به؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[(٢)]، وقوله (عليه السلام): «على مثلِ الشمس فاشهدوا»[(٣)]، وطريقُهُ مشاهدةُ الفعلِ[(٤)]، وسماعُ القول برؤيةِ القائلِ؛ فإنَّ الأَصواتَ كثيراً ما تتشابهُ، فلا تُتَحَمَّلُ من متنقِّبَةٍ لمْ يعرْفها، وإنْ عرفها عدلان على الأَظهر؛ لأَنَّهُ يكونَ شهادةً على الشهادةِ، ولهذا جُوِّزَ النظرُ للتحملِ، ولا الأَعمى إلاَّ أَنْ يتشبثَ [به][(٥)] ويمسكه إلى أَنْ يشهدَ عليه.

وقال مالك: لهُ أن يطأَ بالقرينةِ فلَهُ أَنْ يشهدَ بها[(٦)]. قلْنا: ذاكَ للحاجةِ

---

(١) سقطت (وإن لم يركب) من ت.

(٢) جزء من آية ٣٦/ الإسراء.

(٣) حديث: «على مثل...»، رواه العقيلي والحاكم، وأبو نعيم في الحلية، وابن عدي، والبيهقي، وصححه الحاكم، وفي إسناده محمد بن سليمان وهو ضعيف، قال الذهبي: ضعفوه، وقال البيهقي: لم يرو هذا الحديث من وجه يعتمد عليه.

انظر: المستدرك للحاكم (٤/ ٩٨)، والمقاصد الحسنة (ص٢٩١)، والمغني في الضعفاء (ص٥٨٨)، والتلخيص الحبير (٤/ ١٩٨).

(٤) في ت: (أو).

(٥) لم ترد (به) في د.

(٦) قال المالكية: تقبل شهادة الأعمى العدل في الأقوال، أما الأفعال فلا تجوز شهادته فيها ما لم يكن علم الفعل قبل العمي كما في شرح الإرشاد. وذكر الحطاب ما يستفاد منه أنه لا يقبل ذلك على المعتمد لكن علق عليه الشراح والمحشون فقالوا: «اعتماده ضعيف»، والمعتمد ما في شرح الإرشاد. =

ويكفي التسامعُ في النسبِ، ولو من الأُمِّ[1] على الأَظهرِ، والموتِ للحاجةِ، والملكِ المطلق، والوقفِ، والولاءِ، والعتقِ، والزوجيةِ على وجه؛ لأَنها أمورٌ تستفيضُ بينَ الناسِ / ويدومُ ذكرُها[2] وهوَ أَنْ يسمعَ من عددٍ يبعدُ [٣٢٢/ت] تواطؤهم على الكذب، وقيل: من عدلين، واليدِ والتصرفِ المديدِ في الملكِ على الأَظهرِ[3].

* * *

الباب الرابع
في الشَّهادةِ على الشَّهادةِ

والنظرُ في أُمور:

الأَولُ: في محلِّهَا، إنَّما تُقْبَلُ للحاجةِ فيما ليس بعقوبةٍ، وفيها أقوالٌ أصحُّها: الفرقُ بيْنَ حقوقِ الناسِ، وحدودِ اللهِ تعالى؛ فإنَّها تسقطُ بأدنى شبهة.

الثاني: في التحمُّلِ: لا يشهدُ الفرعُ إلاَّ إذا رأى الأَصْلَ يشهدُ عند القاضي، أو قال لهُ: أشهدُكَ على شهادتي بكذا أو أَشْهدُ أَنَّ لفلان على فلان كذا بسبب كذا؛ إذِ التساهلُ يكثرُ فيهِ، بخلافِ الإِقرارِ، ولا يشترطُ تزكيةُ الفرعِ، ولو زكَّاهُ كفى.

= راجع: شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٨/ ١٧٩)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١٦٧)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٣٣٧).

(١) في ق: (الإمام) وهي مصحفة من الأم.

(٢) في د: (ذكره).

(٣) في ط زيادة: (والله أعلم).

الثالثُ: في شروطِ السماعِ، وهو تعذرُ الوصول إلى الأصلِ، أو عسرهِ، كأَنْ ماتَ أو غابَ غيبةً لا يلزمهُ الحضورُ، أو مرضَ مرضاً يرخِّصُ تركَ[1] الجمعةِ أو عمي أو جنَّ على الأَظهر، بخلافِ ما لو فسقَ أو خاصمَ معهُ، فإنَّهُ شاهِدٌ مردودٌ فلا تقبلُ شهادةُ فرعهِ، فلو طرأ أحدُهما بعدَ حكمِ القاضي لم يؤثرْ كما لو حَكَمَ بشهادةِ الأَصلِ.

الرابعُ: في العددِ لا بدَّ وأنْ يشهدَ على شهادةِ كلِّ واحد رجلان، فلو شهدَ اثنان على شهادة كلِّ واحد كفى على الأَصحِّ.

* * *

الباب الخامس
في الرجوع

إذا رجعَ الشهودُ ولمْ يبقَ العددُ المعتبرُ، فإنْ رجعوا قبلَ الحكم لمْ يحكمْ كما لو ثبتَ جُرْحُهُم، وإنْ رجعوا[2] بعدَهُ ولمْ يستوفِ الحقَّ [بعدُ][3] تعذر استيفاءُ العقوبةِ على الأَظهرِ؛ لأَنَّه أورَثَ شبهةً واستوفى غيرُهَا ولزمهم الغرمُ للمشهودِ عليه، كما لو استوفى فيجبُ القصاصُ في القتل إن تعمدوا الكذبَ، والديةُ بالتعزير إنْ أخطأوا أو تعمدوا ولمْ يعلموا أنْ يقتلَ بشهادتهمْ على الأَظهرِ؛ لأَنَّهم لمْ يقصدوا قتلهُ[4] ولمْ يفعلوا ما يستلزمُهُ بخلاف ما لو ضرب مريضاً ضرباً يقتلُ مثلُهُ جاهلاً بمرضِهِ على الأَظهر، وفي

(١) في ق، ط: (في ترك).
(٢) سقط في ت من: (رجعوا. . . إلى رجعوا) سهواً.
(٣) لم ترد (بعد) في ت.
(٤) في ت: (لم يقصد قتله).

المال بدلُه، ويقسم على رؤوسهم إنْ رجع الجميعُ، وقسطُ الفائتِ من النصابِ بسببِ رجوعِهِم عل الأَصحِّ. / [٣٢٣/ت]

فـرعـان:

الأَولُ: لو شهدَ رجلٌ وأربعُ نسوة على مال فرجعوا جميعاً[(١)]، فنصفُ الغرمِ عليه والباقي عليهنَّ [على الأَظهر][(٢)] فإنَّهُ نصفُ البينةِ، ولوْ شهدُوا في رضاعٍ فالثلث، لأَنَّهنَّ مستقلات فيه، وإنْ رجعن دونه[(٣)] فعليهنَّ نصفٌ؛ لأَنَّ نصفَ البينةِ باقٍ وكذا إنْ رَجَعَ وحدهُ في الأُولىٰ [على الأَظهر][(٤)].

الثاني: شهودُ الإحصانِ وحصولِ الصفةِ لا يشاركونَ شهودَ الزِّنَا والتعليقِ على الأَظهرِ؛ لأَنَّهُمْ لمْ يشهدوا بما يوجبُ حكماً كالمزكين، ويشكلُ عليه تغريمُ شاهدِ الزِّنا وتعليقِ الطلاقِ[(٥)].

---

(١) سقط (جميعاً) من ط.

(٢) لم ترد (على الأظهر) في د.

(٣) في ت: (دونهن) سهواً.

(٤) الزيادة من ظ، ق، ط.

(٥) توضيح هذا الفرع: أنه لو شهد أربعة رجال بالزنا، وشهد اثنان بأنه محصن، فرجم المشهود عليه، ثم رجعوا جميعاً، فعلى الأظهر، أن الغرامة أو القصاص في حالة العمد على شهود الزنا فقط، دون شهود الإحصان لأنهم لم يشهدوا بما يوجب ــ وهو الرجم ــ لأنه ثبت بالشهادة على الزنا، لا بالشهادة على الإحصان.
وكذلك لو شهد اثنان على أن فلاناً قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق ــ ثم شهد اثنان آخران على أن زوجته دخلت الدار ثم رجعوا جميعاً، فعلى الأظهر أن ما يحصب بسببه على شهود أصل التعليق، دون شهود حصول الصفة ــ أي دخول الدار.
فاعترض المصنف بأنه مشكل، لأنه يلزم على هذا التعليل أن لا يغرم شاهد الزنا، =

. . . .

* * *

= ولا شاهد التعليق، لأنهما لم يشهدا بما يوجب الحكم لأنه كما أن الرجم موقوف على شهود الزنا، فكذلك هو موقوف أيضاً على شهود الإحصان، وكذلك وقوع الطلاق موقوف على حصول الصفة، وعلى هذا يستوي شهود الإحصان، وشهود الزنا، وأن كل واحد منهم لم يكن علة مستقلة للحكم.

ويمكن أن يجاب عن هذا الإشكال بأن هناك فرقاً بين شهود الإحصان وحصول الصفة، وبين شهود الزنا والطلاق، وهو أن شهود الزنا شهود على السبب نفسه، وأما شهود الإحصان فهم شهود على الشرط، لأن الإحصان شرط في ثبوت الحكم، وكذلك: التعليق نفسه سبب لوقوع الطلاق، وأما حصول المعلق عليه فشرط، ولا شك أن السبب أقوى من الشرط، وإذا اجتمع القوي والضعيف ينسب الشيء إلى الأقوى وهو السبب.

انظر للحكم: النهاية (ق ٢٨٣ أ).

كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَات

وفيه أبوابٌ:

الباب الأول
في الدعوى

والنظرُ في أمور:

الأَولُ: فيما تحتاجُ إليه[1]:

تجبُ المرافعةُ في العقوباتِ لخطرها، ويسنُّ في غيرِها، وللمستحق أن يأْخُذَ لا مِنْ مالِ مقرٍّ مؤدٍّ قدرَ حقهِ من جنسِهِ، وغيرِهِ إنْ لمْ يجدْهُ على الأَصحِّ؛ لأَنَّهُ (عليه السلام) رَخَّصَ لهند[2]، ولمْ يفصلْ، فيبيع بجنسِ حقِّهِ ويكونُ في ضمانِهِ حتى يبيعَ.

فرع: لو ظفرَ بغيرِ نوعِهِ، فإنْ كانَ أردأ فلَهُ أَنْ يقنعَ بهِ، وإلاَّ باعَ بنقدٍ، واشترى به نوعَ حقهِ.

الثاني: في المدَّعي وكيفيةِ دعواهُ:

الأَصح أَنَّ المدَّعي مَنْ يخالِفُ الظاهرَ، كمنْ يزعمُ تقارنَ إسلام

---

(١) في ت: (إليها).

(٢) سبق تخريج الحديث في (ص٣٠٣).

الزوجينِ، ويلزمُهُ أَنْ يعيِّنَ[1] المدَّعى بهِ ويصفَ بصفاتِ السَّلَم، ويذكرَ قيمة المتقوَّم إنْ تلف، ويتعرضَ لما يتوقفُ عليه لزومُهُ، فيذكرَ في دعوى النكاحِ أَنَّهُ جرى بوليٍّ وشهودٍ ورضاءِ المرأةِ حيثُ شُرِطَ، وبالعجزِ[2] وخوفِ العنتِ في نكاحِ الأَمةِ، وفي الهبةِ والرهنِ أَنَّهُ قبضَهُ بإقباضِهِ.

الثالثُ: في المدَّعى عليه وجوابُهُ:

[٣٢٤/ت] / المدَّعى عليه مَنْ يوافقُ الظاهرَ، ويُقْبَلُ إقرارُه فيهِ كالعبدِ في العقوبةِ والمتعلقِ بذمتِهِ، فإنْ أقرَّ فذاك، وإنْ أَنكرَ بأَنْ نفى المدَّعى بهِ بالكلِّيَّةِ وقال: لا يلزمني شيءٌ، لا العشرةُ، فلعلَّهُ لزمَهُ بعضُها، ومُدَّعي الكلِّ مُدَّعي الجزءِ، ولا يستحقُّ الشفعةَ، أو لا يلزمني[3] تسليمُ الشَّقصِ إليه ولا حاجةَ إلى تعرضِ السببِ؛ لأَنَّ نفي المطلقِ يستلزمُ نفيَ المقيدِ فيطالبُ المدعي بالبينةِ، فإنْ عَجَزَ حلفَ المدعى عليه، وإنْ قال: إنَّهُ ليس لي، فإنْ أضافَ إلى معيَّنٍ غائبٍ أوْ حاضرٍ فُصدِّقَ[4] انصرفتْ الخصومةُ عنه وليس له إقامةُ البينةِ لهُ إلاَّ أَنْ يدعي لنَفسهِ تعلقاً، وإلاَّ فلا على الأَظهر؛ لأَنَّ المدعي وَجَدَ حقَّهُ في يدِهِ بلا معارضٍ فله أنْ يطالبهُ بالتسليم، أو الجواب، وإنْ سكتَ وأصرَّ عليهِ جعلَ ناكلاً.

تنبيه:

حيلةُ المرتهنِ والمستأَجرِ إذا عجزا عن بيانِ العقدِ أَنْ يقولا للمالكِ: لا يلزمنا تسليمُه حتى لو حُلِّفا حلفا كذلك[5].

---

(١) في د: (ويلزمه تعيين).
(٢) في ت، د، ظ: (والعجز).
(٣) في ق: (إذ...).
(٤) في ق: (مُصَدِّق).
(٥) في ط زيادة: (والله أعلم).

الباب الثاني
فـي البَـيِّـنَـاتِ

والمقصودُ بيانُ التعادلِ والترجيحِ[1].

مهما تعارضتْ بينتانِ؛ فإنْ ترجحتْ إحداهما حكمَ بها، وإلاَّ فالأَصحّ تساقطُهما؛ لامتناعِ الجمعِ والترجيح، وقيل: تستعملانِ فيقسَّمُ المدعي به أو يقرعُ، أوْ يوقفُ إلى أن يصطلحا، أو يظهر الترجيحُ، فيه أقوالٌ.

ثم للترجيح مداركُ:

الأَولُ: قوةُ البيِّنَةِ:

فترجَّحُ شهادةُ شاهدينِ على شاهدٍ ويمين على الأَصحِّ؛ لأَصالتها واعتبارها وفاقاً[2]، لا على شهادةِ رجل وامرأَتين، لأَنَّ ضعفَ الأُنوثةِ مجبورٌ بالتضعيفِ، ولا بزيادةِ العددِ؛ لأَنَّ الشارعَ عيَّنَهُ حسماً للخصومة فيلغو الزائدُ كالوقصِ، بخلافِ الروايةِ؛ إذْ المعتبرُ فيها غلبةُ الظنِّ فيعملُ الأَغلبُ.

الثاني: اشتمالها على زيادةٍ:

وله صورٌ: / [٣٢٥/ت]

الأُولى: أَنْ يُطلقَ أحدُهما ويـؤرخُ الآخرُ، قيل: يرجَّـحُ المـؤرخُ؛ لخصوصِه ومُنِـعَ بأَنَّ المطلقَ يحتملُ تقدمَهُ، والمقدَّمُ أرجحُ على الأَصحِّ؛ لأَنَّه أَثْبَتَ الملكُ في وقت لا يعارضهُ المتأخرُ فيه فيستصحبُ فإن كانَ المقدَّمُ عتقاً أو وقفاً قُدِّمَ قطعاً.

---

(١) في ت: (التراجيح).

(٢) حيث وردت بقبول شهادة شاهدين الآية: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ ٢٨٢/ سورة البقرة وعليه الإجماع. انظر: المعنى لابن قدامة (٩/ ١٤٨)، والروضة (١١/ ٢٥٣).

الثانيةُ: لو اختلفا[1] في قدر المشهودِ عليهِ فلا ترجيحَ على الأَظهرِ؛ لأَنَّ زيادتَهُ لا توجبُ إيضاحاً.

الثالثةُ: لو ماتَ معروفٌ بالتنصرِ واختلفَ ابناهُ فيما ماتَ عليه وبيَّنا، قُدِّمَ بينةُ الإِسلام لاشتمالها على الزيادة، إلَّا إذا شهِدَ شاهدُ النصرانيِّ بأَنَّهُ نطقَ بالنصرانيةِ وماتَ عقيبهُ فيتعادلانِ، وإنْ جُهلَ دينُهُ تعادلتا مطلقاً.

الرابعةُ: لو تنازعَ[2] ابنا كافر ــ أسلم أحدُهما ــ في تقدم إسلامهِ على موتِ الأَبِ فإن اتفقا على تاريخ الإِسلام، فالأَصلُ عدمُ موتِهِ قبلَهُ فيحلَّفُ الكافرُ ويرجَّحُ بينةُ المسلم، وإن اتفقا على [تأريخ][3] الموتِ فبالعكسِ.

الخامسةُ: لـو أطْلَـقَ أَحَدُهما وبيَّـنَ الآخَرُ سبَبَهُ قُـدِّمَتْ الثانيةُ[4]، فإنْ أطلقَ المدَّعيَ وذكرَ الشاهدُ سبَبَهُ[5] سُمِـعَ بخلافِ مـا لـو ذكرا[6] سببين متنافيين، ولا تُرجحُ إلَّا إذا أعادَ الدعوى بالسبب.

---

(١) في ت: (اختلف).

(٢) في ق: (لـو تنازعا)، أي: بضمير التثنية مـع وجـود فـاعل ظاهـر، وهذا لا يجوز إلَّا على لغة (أكلوني البراغيث).
راجع: همع الهوامع في شرح الجوامع في النحو (١/ ١٦٠).

(٣) سقط (تأريخ) من د.

(٤) هكذا في ت، وهو الأصح. وفي د، ظ، ق، ط: (إحداهما. . . الأُخرى)، أي: بتأنيثهما. وضمير «سببه» راجع إلى الملك. والمراد بالثانية، أي: البينة الثانية.

(٥) سقط من ت من: (سببه. . . إلى بسببه) سهواً.

(٦) أي: بخلاف ما لو ذكر المدعي سبباً والشاهد سبباً آخر منافياً له كأن يقول المدعي: هذا ملكي الذي اشتريته من فلان، وقال الشاهد: هذا ملكه الذي أخذه المالك عن دية ــ مثلاً ــ.
انظر: النهاية (ق ٢٨٤ أ).

السادسةُ: لو شهِدَ أجنبيان بوصيةِ عتقِ عبدٍ معيَّن، وابنا الميتِ بالرجوع عنها والوصيةِ بعتقِ غيرِه، فإنْ كانا عدلين وكانَ كلٌّ منهما أو الأَخيرُ ثلثَ مالِهِ حكمَ بشهادتهما للزيادةِ وعدم التهمةِ، وإنْ نقص الثاني منه عتق من الأول ما يحتمل الباقي، وإن لم يكونا عدلين عتق الأَولُ ومن الثاني ما يوازي ثلْثَ الباقي بعدَ الأَول، وكأَنَّهُ[1] غصب[2] من التركةِ بزعمهما[3].

الثالثُ: اليدُ:

تسمعُ[4] بينةُ الداخلِ بعدَ بينةِ الخارج، وترجَّحُ، لأَنَّ اليدَ من أَماراتِ الملكِ، وكأَنَّهُ[5] تمسك بحجتين، واستدلَّ بأَنَّ البينتينِ تساقطتا والحكمُ لليدِ، ويلزمُهُ تحليف الداخل، وفي معناهُ مَنْ صَدَّقَهُ صاحبُ اليدِ على الأَظهر. وقيل: تسمعُ قبلَهَا لدفع اليمين / ومنْ غير دعوى لغرض [٣٢٦/ت] التسجيل[6].

---

(١) في ت: (فكأنه)، أي: الأول.

(٢) في د: (غصباً) ولا يصح، لأن ضميره يرجع إلى الأول، وهو مفرد.

(٣) لم يرد في ت: (بزعمهما)، أي: بزعم الابنين، وفي ت زيادة: (فبالعكس).

(٤) في د: (سمع)، والمراد بالداخل ـ صاحب اليد.

(٥) في ظ، ت: (فكأنه).

(٦) ذكر المصنف الأقوال في وقت سماع بينة الداخل، وتوضيحها:

١ ـ إما أن يقيم البينة بعد بينة الخارج، فوجهان: أصحهما تسمع ويحكم بها.

٢ ـ وأما أن يقيمها قبل البينة والدعوى فالصحيح أنها لا تسمع، لأن البينة إنما تقام على خصم. وقيل: تسمع لغرض التسجيل.

٣ ـ وإما أن يقيمها بعد الدعوى عليه وقبل البينة، فالأصح أنها لا تسمع أيضاً، وقال ابن سريج: تسمع.

٤ ـ وإما أن يقيمها بعد البينة وتعديلها فقد أقامها في أوان إقامتها فتسمع. =

وقال أبو حنيفة[1]: لا تسمعُ بينتُهُ إلاَّ على نتاجٍ نتجتْ عندهُ أو منسوج نَسَجَهُ ولا ينسجُ إلاَّ مرةً، أو ملك ادعيا شراءَهُ من واحد.

تـنـبـيـهـات:

الأَولُ: لو قالَ الشاهدُ: كانَ لهُ ولمْ يتعرضْ للحالِ ولا لعدم العلم بالانتقالِ لمْ يسمعْ على الجديدِ كالدعوى ويخالفُ الإقرارَ؛ لأَنَّ المقرَّ لو قال كان لهُ والآنَ لي لمْ يسمعْ.

الثاني: لا بدَّ من تقدم[2] الملكِ على الإقامةِ بلحظةٍ فيستحقُّ الزوائدَ المنفصلةَ فيها، لا قبلها إنْ أطلقتْ كالسابقةِ على التاريخ.

الثالثُ: لو قامتْ بينتانِ بعتقِ عبدين كلٌّ منهما ثلثُ مالِهِ في المرضِ، فإنْ أَرَّخَتَا قُدِّمَ الأَسبقُ، وإلاَّ تعادلتا فيقرعُ بينهُمَا.

* * *

= راجع: روضة الطالبين (١٢/ ٥٩).

(١) في ت: (وقال)، أي: قال أبو حنيفة، أي: بالضمير.

خلاصة رأي الحنفية في هذه المسألة هي: أن اليد لا تثبت في العقار إلاَّ بالبينة أو علم القاضي، قال في الهداية: «وهو الصحيح نفياً لتهمة التواطء بين المدعي والمدعى عليه مع احتمال كون العقار في يد غيرهما، ثم إن بينة الخارج في ملك مطلق مقدمة على حجة الداخل ـ ذي اليد ـ إلاَّ إذا كانت البيِّنتان عل سبب ملك لا يتكرر كالنتاج بأن نتجت عنده، وكنسج لا يعاد، وغزل وقطن وحلب لبن وجز صوف ونحوها فذو اليد أحق وتقدم بينته على بينة الخارج إلاَّ إذا ادعى الخارج الغصب أو الإجارة وأقام البينة على هذا».

راجع في تفصيلها: تكملة الفتح وشرح العناية (٦/ ١٤٤ ـ ١٥٧)، والدر المختار مع رد المحتار (٥/ ٥٤٧ ـ ٥٧٠ ـ ٥٧٥)، والبحر الرائق (٧/ ١٩٧ ـ ٢٠٥).

(٢) في د: (من تقديم).

الباب الثالث

في اليمين والنكول[1]

اليمينُ مشروعةٌ للنفي؛ لقوله (عليه السلام): «اليمينُ على مَنْ أنكرَ»[2]، وقد تثبتُ للحاجةِ.

والنظرُ في أُمور:

الأَولُ: في كيفيةِ الحَلفِ:

وصورَتُهُ مشهورةٌ، والتغليظُ جار فيه، لا في دعوى مالٍ دونَ نصابِ الزكاةِ، بالمكانِ والزمانِ وزيادةِ اللفظِ استحباباً. وقيل: وجوباً.

ويحلَّفُ المثبِتُ والنافي فعلَ نفسِهِ بالبتِّ، والنافي فعلَ[3] غيرِهِ بنفي العلم، وفعلُ عبدِهِ كفعلِهِ على وجه، ويجوزُ البتُّ بالظنِّ الغالبِ، كما إذا رأى خَطَّ مَنْ يثِقُ به، واليمينُ على نيةِ المستحلفِ حتى لو حلفَ

(١) سقطت (في اليمين والنكول) في ت.

(٢) حديث: «اليمين على من أنكر»، رواه البيهقي بهذا اللفظ، ورواه الشيخان وأصحاب السنن بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»، وفي رواية أخرى: «قضى باليمين على المدعى عليه».
انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ١٤٥، ٢٨٠، ٢٨٤)، ومسلم (٣/ ١٣٣٦)، وسنن أبي داود مع العون (١٠/ ٤٧)، والنسائي (٨/ ٢١٨)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٧١)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨)، والسنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٥٢)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٨)، والراية (٤/ ٩٥).

(٣) في ت: (ويحلف النافي والمثبت فعل نفسه بالبت غيره) وهذا خبط من الناسخ. انظر: النهاية (ق ٢٨٥ ب).

الشافعي[1] في شفعةِ الجارِ بتحليفِ القاضي الحنفيِّ على أَنَّهُ لا يلزمُهُ تسليمُهُ بتأْويلِ مذهبِهِ فيمينُهُ كاذبةٌ؛ لأَنَّ حكمَهُ لزمهُ ظاهراً.

الثاني: [في][2] الحالفِ:

وهو في الأَصلِ كلُّ منكر لو أقرَّ لأُلْزِمَ لا القاضي والشاهدُ ومنكرِ البلوغ، وأمَّا الوصيّ ومنكرُ الوكالةِ فغيرُ ملزمين.

الثالثُ: [في][3] حكمه:

وهو قطعُ الخصومةِ حالاً حتى لو أقامَ البينةَ بعدَهُ سمعتْ، وإنْ كانتْ حاضرةً خلافاً لمالك[4].

فـرع: لـو ادَّعى أَنـه حَلَّفَهُ مرةً فلـهُ أن يحلِّفَـهُ على أَنَّـه لـم يحلفهُ على الأَظهر، فـلو قال: حَلَّفني عليه مرةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ ما حلَّفني لم يسمعْ؛ لأَنَّهُ يتسلسل. / [٣٢٧/ت]

---

(١) في ت: (الشفعوي).

(٢) لم ترد (في) في د، ت.

(٣) لم ترد (في) في د، ت.

(٤) قال مالك: إذا حلف المنكر ثم أقام المدعي البينة عليه، فإن كانت حاضرة أو غائبة غيبة قريبة وكان يعلم بها لم تسمع وسقط حقه لأنه ما حلف المدعي المنكر إلَّا على إسقاطها ولو لم يصرح به. أما إذا لم يعلم بوجود البينة إلَّا بعد الحلف وأقامها تسمع. وقال أشهب: تسمع مطلقاً.
انظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٨/ ٢٤٠)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٣٢)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢٣٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٤٦٦).

الرابعُ : [في][1] النكول :

وهو لا يُثْبِتُ الحقَّ خلافاً لأبـي حنيفة[2] بل يردُّ اليمينُ؛ لما روى ابن عمر أَنَّهُ عليهِ السلامَ «كان يردُّ اليمينَ على طالبِ الحقِّ»[3]، إلاَّ إذا تعذَّر الردُّ عليه كالساعي والقيِّم فيحكُمُ [عليه][4]، للضرورةِ على الأَظهر.

وقال مالكٌ : لا تُرَدُّ في غيرِ المالِ؛ لأَنَّهُ دخيلٌ في الإثباتِ[5].

---

(١) لم ترد (في) في د، ت.

(٢) لا خلاف بين الحنفية والشافعية في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وإنما الخلاف في أنه إذا لم يكن للمدعي البينة، ثم طلب القاضي أن يحلف المدعي عليه فنكل، فهل مجرد النكول يوجب الحكم أم يحتاج إلى إجراء شيء آخر. فذهب الشافعي إلى أنه يحتاج للحكم به إلى أن ترد اليمين على المدعي، وذهب الحنفية إلى أن مجرد النكول يوجب الحكم، ولا ترد اليمين على المدعي، لأن الرسول (صلَّى الله عليه وسلَّم) قسم فجعل البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، والقسمة تنافي الشركة، وذهب أحمد إلى مثل ما ذهب إليه الحنفية، وأما مالك فقد فرق بين المال وغيره، كما يأتي.
انظر في تفصيل مذهب الحنفية وأدلتهم: تكملة فتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٦/ ١٥٥ ــ ١٦٣)، وحاشية رد المختار على الدر المحتار (٥/ ٥٤٩ ــ ٥٥٠)، وراجع: المغني لابن قدامة (٩/ ٢٣٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٤٦٩).

(٣) حديث: «كان يرد اليمين»، رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي، وفيه محمد بن مسروق وهو لا يعرف، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه، لكن قال الحافظ في الميزان: هو صدوق فقيه، وقال عبد الحق عقب هذا الحديث الذي تفرد به هو ــ أي إسحاق ــ ضعيف.
راجع: التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٩)، وميزان الاعتدال (١/ ١٩٥).

(٤) لم ترد (عليه) في ت.

(٥) قال مالك: لا ترد في غير المال ــ أي: بأن كان موجب توجه اليمين التهمة كما في =

قلنا: ابتداءً، فإنْ حَلَفَ المدَّعِـي [كان] كما لو صدَّقَ على الأَظهر[1]، وإنْ لَمْ يحلفْ بَطَلَ دعواهُ إلاَّ أنْ يقولَ: أُقيمُ البينة أو أَنْظُرُ[2] في الحسابِ، فيمهلُ ثلاثةَ أيام، وليس للمدعى عليه تحليفُ المدعي بعدَ البيان إلاَّ أن يدعي مزيلاً أو خللاً في الشهودِ، فلوْ اعترفَ بكذب الشهودِ لَمْ تبطلْ الدعوى على الأظهر؛ لإمكان ثبوتِهِ مع جهلِهِمْ به[3].

* * *

الباب الرابع
فـي دعوى النَّسب وإلحاق القائفِ

إذا تـداعـى رجـلان صغيـراً ولا تـرجيـحَ لأَحـدهمـا كمـا [لـو][4] استلحقا مجهولَ نسب أو ولدَ امرأةٍ وطئاها بشبهة، أو ملك أو نكاح وشبهة في طهْر، أو طهرينِ والأَولُ بنكاح صحيح؛ إذْ الفراشُ منه كاف عُرِضَ على القائفِ؛ لحديثِ المدلجي[5].

= مسألة تضمين الصناع حيث توجه إليهم اليمين على المعتمد، فحينئذ لا ترد اليمين على طالب الحق بل يغرم المطلوب بمجرد النكول على المشهور.

وأما في المال وما يؤول إليه كالخيار والأجل فترد اليمين على طالب الحق ويستحقه بالنكول مع الحلف.

انظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٨/ ٢٤١)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٣٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٤٦٩).

(١) لم ترد (كان) في د. وفي ق: (على الأصح).

(٢) في ت: (وانظر).

(٣) لم ترد (به) في ت، وفي ط زيادة: (والله أعلم).

(٤) سقط (لو) من ت، د.

(٥) المدلجي: هو مجزز بن الأعور بن جعدة... المدلجي الكناني القائف، نسبة إلى =

وشرطُهُ أَنْ يكونَ مقبولَ الشهادةِ[1] مجرَّباً بعرضِ ولدٍ ونسوةٍ بلا أُمِّهِ ثلاثاً، وبها مرةً لا العددُ؛ لأَنَّهُ حاكمٌ، وكونهُ مدلجياً؛ لأَنَّهُ صنعةٌ يعتمدُ على مَنْ علمها.

* * *

= بني مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة، ذكر ابن يونس: أنه صحابي شهد الفتوح بعد النبي (صلَّى الله عليه وسلَّم).
وحديث المدلجي هذا رواه البخاري ومسلم... عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: «دخل علي رسول الله ذات يوم مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري إلى مجزز المدلجي نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض» متفق عليه، والحديث يدل على اعتبار القيافة في ثبوت النسب، وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وجمهور العلماء مستدلين بهذا الحديث، وبما رواه مالك عن سليمان بن يسار: أن عمر قضى بمحضر الصحابة باعتبار القيافة، كما يدل عليه حديث اللعان حيث قال (صلَّى الله عليه وسلَّم): «لولا الإيمان لكان لي ولها شأن».
انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٧/ ٨٧)، ومسلم (٢/ ١٠٨١، ١٠٨٢)، وسنن أبي داود مع العون (٦/ ٣٥٧، ٣٥٨)، والترمذي مع التحفة (٥/ ٣٢٧)، والنسائي (٦/ ١٥١)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٧)، وأحمد (٦/ ٨٢، ٢٢٦)، وراجع: سبل السلام (٤/ ١٣٦، ١٣٧)، والإصابة (٥/ ٧٧٥، ٧٧٦)، وأسد الغابة (٥/ ٦٦)، وجمهرة أنساب العرب (ص١٧٧).
(١) في ت، ق: (الشهادات).

كِتَابُ الْعِتْق

وهو قربةٌ يشهدُ له الكتابُ والسنَّةُ والإجماعُ.

وفيه أبوابٌ:

الباب الأول
في العتق المطلق

وفيه فصلان:

الأول:
في شرائطه

وهو كونُ المعتِقِ مالكاً مكلفاً مطلقَ التصرفِ، والمعتَقِ رقيقاً طلقاً عن حقٍّ يمنعُ العتق، والصيغةِ صريحةً[1] في إزالةِ الرقِّ، أو كنايةً مقترنةً بالنيةِ مثل: لا ملك لي عليك، ولا يدَ، ولا سلطانَ ولا سبيلَ، ولا خدمةَ، وأنتَ مولايَ، وألفاظ الطلاقِ، فلو فوّض إليه فأعتقَ نفسهُ حالاً صحَّ كالطلاقِ، وكذا لو أعتقَ بألف فقَبِلَ[2]، أو سأَلَ به فأجابَ، أو باعَهُ من نفسِهِ ولزمَهُ الأَلفُ، والحملُ تبعٌ، واستثناؤهُ لغوٌ، وإفرادُهُ بِهِ جائزٌ. / [٣٢٨/ت]

(١) في ت: (صريحاً) وهو خطأ.

(٢) في ت: (وقبل).

الفصل الثاني
في خصائصه

الأُولى: السراية:

من أعتقَ بعضَ عبده، أو شركاً له، أو[1] تملكَ بعضَ من يعتق عليه باختيارهِ موسراً عتقَ عليه الباقي، ولزمهُ قيمةُ نصيب الآخر، والأَصلُ فيه قولُه (عليه السلام): «مَنْ أعتقَ شركاً من عبدٍ ولهُ مالٌ قُوِّمَ عليه الباقي»[2]، والمعنى: تشوُّفُ الشارعِ إلى تكميلِ العتقِ، ثم إنَّهُ يتعجلُ حذراً عن التبعيض ما أمكنَ، أو يحصلُ بالأَداءِ، رعايةً للشريكِ أو يتبيَّنُ بهِ، نظراً إلى المعْنَيَيْنِ، الأَصحُّ الأَولُ، لأَنَّ إلزامَ القيمةِ مع عدم العتقِ مما لا يجتمعانِ.

فـروع:

الأَولُ: لو استولدَ جاريةً مشتركةً سرى ولزمَهُ قسطُ المهرِ، وقيمةُ الأُمِّ دونَ الولدِ بناءً على أَنَّ السرايةَ بالعلوق.

الثاني: لو قال لشريكه إنْ أعتقتَ نصيبكَ فنصيبي حرٌّ قَبْلَهُ فعتقَ تعذرت السراية، وإنْ لم يقُلْ قبلهُ وعجلنا السراية رجحت؛ لأَنها قهرية ولازمةٌ شرعاً، ويتجه ترجيحُ التعليقِ لصدورِهِ عن المالكِ.

الثالثُ: لو أيسَرَ بالبعضِ سرى بقدرِهِ؛ لأَنَّ المحذورَ إذا كانَ أقلَّ كان

---

(١) في ت: (و).

(٢) حديث: «من أعتق...» متفق عليه ورواه أصحاب السنن أيضاً.

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ١٥١)، ومسلم (٢/ ١١٤٠)، وسنن أبي داود مع العون (١٠/ ٤٧٢)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٧٦)، والنسائي (٧/ ٢٨١)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٤).

أولى، والمريضُ معسرٌ بما زادَ على الثلثِ والميِّتُ مطلقاً[١].

الرابعُ: لو أعْتَقَ جمعٌ من الشركاءِ أنصباءَهم معاً قُوِّمَ عليهِمْ الباقي بعددِ رؤوسهم[٢] على الأظهر؛ لأنَّهُ إتلافٌ فيشبهُ الجراحات.

الثانيةُ: حصولُهُ لمنْ تملكهُ ـ أصلُه أو فرعُهُ ـ:

إلَّا إذا كان مريضاً ولَمْ يفِ به الثلثُ فلَمْ يُعتَق الزائدُ.

الثالثةُ: القرعةُ:

وهي تجري فيما إذا أعتقَ المريضُ عبيداً لَمْ يفِ بهم الثلثُ، لما رويَ أنَّ رجلاً أعتقَ ستة أعبدٍ ولمْ يكنْ له سواهم، فأقرعَ النبـيُّ (صلَّى الله عليه وسلَّم) بينَهُمْ، فأَرقَّ أربعةً وأعتقَ اثنين»[٣].

وقال أبو حنيفة: يوزَّعُ بينَهُمْ وهو القياسُ[٤]، وكذا لو أعتقَ

---

(١) هكذا العبارة في ت، ظ، ق، ط، وهامش د كنسخة مصححة. وفي د: (والمريض والميت معسران بما زاد على الثلث)، وما في د يختلف حكماً عما في غيره حيث يدل على أن الميت كالمريض في حدود الثلث، وهذا غير صحيح لأن الميت كالمعسر في الكل، قال النووي: المريض في الثلث كالصحيح في الكل، وفيما زاد على الثلث معسر، ولو أوصى أحد الشريكين بإعتاق نصيبه بعد موته فلا سراية وإن خرج كله عن الثلث لأن المال ينتقل بالموت إلى الوارث، ويبقى الميت معسراً.
انظر: الروضة (١٢/ ١١٤ ـ ١١٥)، ونهاية المحتاج (٨/ ٣٨٩)، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبـي وعميرة (٤/ ٣٥٢).

(٢) في ق: (بعدد الرؤوس).

(٣) حديث: «أن رجلاً»، رواه مسلم وغيره، سبق تخريجه في (ص١١٣).

(٤) وقال أبو حنيفة: يوزع الثلث بين العبيد، فيعتق من كل ثلثه، ومبنى الخلاف في هذه المسألة على أن الإعتاق والتدبير يتجزءان عند أبـي حنيفة ولا يتجزءان عند الشافعي.

=

ثُلْثَ[1] عبيد لا يملكُ سواهمْ على الأَظهر؛ لأَنَّ عتقَ البعضِ كعتقِ الكلِّ، وكيفيتُها أَنْ يقسم العبيد أثلاثاً، فمنْ خرجتْ لهُ رقعةُ العتقِ وساوى قيمتُهُ الثلثَ فذاكَ، وإن نقصتْ[2] أُقرع للباقي[3]، فمنْ خرجتْ له عتق منهُ [٣٢٩/ت] بقسطِهِ، وإنْ زادتْ[4] فإنْ كان واحداً رقَّ منهُ قسطُ الزائدِ، وإنْ كان متعدداً أعيدتْ القرعةُ لهُ.

مثالُهُ: أربعة أعبد متساوية القيمة وخرجتْ القرعةُ لاثنينِ منهمْ[5].

فرع: لو ظهرَ بعدَ القرعةِ مالٌ ووسعهمْ الثلثُ عتقوا ولهمْ ما كسبوا منْ وقتِ العتقِ، وإنْ وفَى ببعض أُعيدتْ بيْنَ الباقي، فلو أَعتقَ ثلاثَةً قيمةُ كلِّ واحد منهمْ مائةٌ واكتسبَ واحدٌ مائة ثم أُقرعَ، فإنْ خرجتْ للمكتسب عتقَ وتبعهُ الكسبُ، وإن خرجت لغيره أعيدت، فإن خرجت للآخر عتق ثلثهُ، وإنْ خرجتْ لهُ عُتِقَ منهُ شيءٌ وتبعه من الكسب مثلُهُ غير محسوب من الثلث، فيبقى للورثةِ ثلاثمائة إلاَّ شيئين يعدلِ ضعف ما عتقَ وهوَ مائتانِ وشيئان فيجبرُ ثـلاثمائة بشيئين ويسقطُ المائتانِ بالمائتين يبقى مائـة فـي مقابلةِ أربعةِ أشياءَ فيكونُ كلُّ شيءٍ ربعَ المائة.

= انظر في تفصيلها: فتح القدير وشرح العناية (٣/ ٣٧٧، ٣٩٢، ٤٠٢)، وبدائع الصنائع (٥/ ٢٣٣١، ٢٣٥٦، ٢٣٨٦)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٦٥٨ ــ ٦٦٧)، والمبسوط (٧/ ١٨٥، ١٨٦).

(١) في د زيادة: (له)، كأن يقول: أعتقت ثلث هؤلاء العبيد.

(٢) في د: (نقص).

(٣) سقطت من ت من (فمن خرجت ــ إلى فمن خرجت).

(٤) في د: (زاد).

(٥) في د، ق: (منها).

الرابعةُ: الولاءُ:

قال (عليه السلام): «إنَّما الولاءُ لمنْ أعتَقَ»[1]، وفي معناهُ من يعتق عليهِ بعوض كالكتابةِ والبيع منهُ، وهو لحمةٌ كلحمةِ النسب؛ لأَنَّ المعتقَ سببُ وجودِهِ لنفسِه حكماً، كما أَنَّ الأَب سببُ[2] وجودِه حساً، ولهذا قيل: «موالي القوم منهم»[3]، وينتقلُ إلى عصباتِ المعتقِ، ويسري إلى أولادِ المعتقِ المنعقدةِ أحراراً، فلو اجتمعَ موالي الطرفينِ، فالولاءُ لموالي الأَب: الأَقرب فالأَقرب ولو كانَ أبوهُ حرَّ الأَصلِ لمْ يثبتْ الولاءُ لموالي[4] الأُم على الأَظهر؛ لأَنَّ عروض حريتِهِ يرفعُ ولاءَهم فدوامها بأَنْ يدفعَ أولى، فالولاءُ لهم إذا ماتَ الأَبُ على الرقِّ، أو كان رقيقاً بعدُ، فإنْ عتقَ انجرَّ الولاءُ إلى مواليهِ، وكذا لو عتق[5] الجدُّ ثمَّ الأَبُ.

---

(١) حديث: «إنما الولاء. . .» متفق عليه، ورواه غيرهما.

انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٣١٣، ٣٢٤، ٣٢٦)، ومسلم (٢/ ١١٤١)، وسنن أبي داود مع العون (١٠/ ٤٤)، والترمذي مع التحفة (٦/ ٣٢٠)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٣)، والدارمي (٢/ ٢٨٧)، والموطأ (ص٤٨٨)، وأحمد (١/ ٢٨١، ٣٢١، ٢/ ١٤٣)، والتلخيص الحبير (٤/ ٢١٣).

(٢) سقط من ت سهواً من: (سبب ـ إلى سبب).

(٣) قوله: «ولهذا قيل: موالي القوم منهم» هذا القَول حديث شريف، رواه أصحاب السنن وابن حبان، ورواه البخاري وغيره بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم».

انظر: صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ٤٨)، وسنن أبي داود (٥/ ٦٨)، والترمذي مع التحفة (٣/ ٣٢٣)، والنسائي (٥/ ٨٠)، والدارمي (٢/ ١٦٠)، ومسند أحمد (٣/ ٤٤٨، ٥/ ٣٥، ٦/ ٣٩٠).

(٤) في ق: (مولى).

(٥) في ت، ط: (أعتق).

فـروع:

الأَولُ: لو اشترى أخ وأخت أباهما فأَعتقَ الأَبُ عبداً أو ماتَ ثمَّ ماتَ العبدُ فميراثهُ للأَخ؛ لأَنَّهُ عصبةُ المعتق، ولو ماتَ الأَخُ وخلفَ هذه الأُخت، فلها النصفُ بالأُخوةِ والربعُ بالولاءِ؛ لأَنَّها معتقةٌ نصفَ أبيهِ. / [٣٣٠/ت]

الثاني: أُختان اشترتْ إحداهُمَا الأَبَ والأُخرى الأُم، فكلُّ واحدة مولاةُ الأُخرى، وقيلَ: مشتريةُ الأَبِ تجر ولاءَ نفسها فتسقطُ.

الثالثُ: أُختانِ اشترتا الأُمّ، والأُمُّ[1] بأَجنبـيِّ الأَب فأَعتقاهُ فماتتْ إحداهما عن الأُخرى بعد الأَبوين فالنصفُ لها والباقي للأَجنبـي، ومعتقُ الأُمِّ وهـوَ الحيَّـةُ والميتـةِ ويعـودُ نصيبُهَـا إلـى الأَجنبـيِّ ومعتـقِ الأَب[2] ويـدورُ، فطريقُهُ أَنْ يقسَّمَ الباقي أثلاثاً بين الأَجنبـيِّ والحيةِ؛ إذِ الولاءُ منحصرٌ فيهما والمالُ كلما يرجعُ يكونُ له ضعفُ ما هو لها[3].

* * *

الباب الثاني
فـي الـتَّـدبـيـر

وهو تعليق العتق بالموت:

يصحُّ من المكلَّفِ الرشيد ـ وفي الصبـي والسفيه خلافٌ، والأَظهرُ الفرق؛ لعدم العبرَةِ بعبارة الصبـي ـ بلفظ صريح كقولكَ، دَبَّرْتُكَ، وأنت مدبَّر وإذا مِتُّ فأنتَ حرٌّ، ونحوه، أو كنايةً بنيةٍ مثلُ أَنْ يعلِّقَ بكناياتِ العتقِ.

---

(١) سقط (و) من ت.

(٢) في ظ، ق: (الأم).

(٣) راجع: الروضة (١٢/ ١٨٠ ـ ١٨٢).

ويجوزُ فيهِ التعليقُ والتأْقيتُ، مثلَ إنْ دخلتَ الدارَ قبلَ موتي أو بعدَهُ فأنتَ مدبر، وإنْ متُّ في رمضان فأَنت حرٌّ[1]، فلو قالَ: إن شئتَ اقتضى المشيئة حالاً على الأَظهر، بخلاف ما لو قال: متى.

ثم النظر في أحكامه:

الأَولُ: حصول العتْقِ بالمعلق به:

فلوْ علق شريكان بموتهما وماتَ أَحدُهما لمْ يعتقْ، لكن الورثةَ تمنعُ عن بيعِهِ، كما إذا قالَ، فَحُرٌّ بعدَهُ بشهرِ.

تنبيه:

لو كاتبَ المدبر، أو دَبَّرَ المكاتب أو علَّق العتق بصفة أُخرَى عتقَ بما يحصلُ أولاً.

الثاني: ارتفاعُهُ:

بإزالةِ الملك: وتعلق دين مستغرقٌ بالتركةِ لا إنكار[2] السيد ورجوعه عنهُ على الأَصحِّ تغليباً لمعنى التعليق.

الثالثُ: السراية:

والأَصح أَنَّهُ يسري إلى المجتنِ[3] لدى التدبير أو العتقِ، لأَنَّهُ كجزء دونَ غيره كما في الرهن / ويفارقُ الاستيلاد لضعفه، وكذا سائر التعليقاتِ [٣٣١/ت] ومهما سرَى إليه استقلَّ.

---

(١) سقط من ت: (فأنت حر).

(٢) في ط: (بالتركة بإنكار).

(٣) في ط: (الجنين).

فرع: صُدِّقَ الوارثُ في وقتِ حدوثِهِ، والعبدُ في الكسبِ إن كانَ المالُ في يدِهِ، ورجحت بينتهُ.

* * *

الباب الثالث
في الكتابة

وهي تعليق العتقِ بأداءِ مال مُنَجَّمٍ.

نُدبَ إليها[1] بطلبِ أمينٍ كسوبٍ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[2].

والنظرُ في أمور:

الأَولُ: في صحتها[3]:

إنما يصحُّ بإيجابٍ ككاتبتكَ، أو[4] بتعليق العتقِ لفظاً، أو نيةً ــ من مالكٍ مكلفٍ مطلقِ التصرفِ، وقبولِ مكلف غيرِ مرهون ولا مستأجر كوتِبَ بكلٍّ ما رقَّ منه ليستفيدَ استبداداً يمكنه من تحصيل النجم بعوضٍ معين بنجمين [معلومين][5] أو أكثر اقتداءً بالسلفِ وجوَّزَ أبو حنيفةَ تعجيلَهُ[6].

---

(١) في د: (إليه).

(٢) جزء من آية (٢٣ ــ سورة النور).

(٣) في د: (صحته).

(٤) سقط (أو) من ت، ظ.
راجع: الروضة (١٢/ ٢٠٩).

(٥) لم ترد (معلومين) في ت.

(٦) وجوز أبو حنيفة أن يشترط المال حالاً أو مؤجلاً منجماً أو غير منجم. =

فـروع:

الأَولُ: أَنَّهُ لو كاتبَ المشتركَ سيدَاهُ معاً[١] ولو على تفاوت صحَّ؛ لحصولِ الاستقلالِ، فإنْ عَجَزَهُ[٢] أحدُهُما وأَرادَ الآخَرُ إبقاءَها جازَ[٣] على الأَقوم! ؛ لقوةِ الدوام.

الثاني: لو كاتبَ بأن يخدمَهُ شهراً أو يعطَى ديناراً بعدَهُ صحَّ على النصِّ[٤]؛ لإِمكانِ الوفاءِ بِهِ بخلافِ العكسِ.

الثالثُ: لو كوتبَ عبيدٌ بعوض واحد صحَّ على النَّصِّ[٥]، فإنَّ جملةَ العوضِ معلومةٌ بخلافِ البيعِ، فإنَّ تعدُّدَ العبيدِ تعدُّدَ المعقودِ عليه حقيقةً، فلا يتعددُ العقدُ بتعددهِمْ، ويوزَّعُ على قيمتهم يومَ الكتابةِ.

الثاني: في الأَداءِ:

يجبُ على السيدِ أَنْ يحطَّ عنه، أو يدفعُ إليه ما يتمولُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[٦]، والأَولى حط الربع في آخر النجومِ قبلَ محله، ولهُ أَنْ يفسخَ بعدَهُ إنْ عجز أو غاب هو،

= انظر: فتح القدير وشرح العناية (٧/ ٢٣١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٤٥)، والدر المختار مع رد المحتار (٦/ ٩٨)، والمبسوط (٨/ ٢١٠).

(١) في ظ، د: (ساداته)، وفي ت: (سيديه).

(٢) في د، ط: (عجز).

(٣) أي: إبقاء الكتابة، وفي ت: (إبقاءهما).

(٤) راجع: الأم (٧/ ١٢٥)، ومختصر المزني بهامش الأم (٥/ ٢٧٤).

(٥) راجع: مختصر المزني بهامش الأم (٥/ ٢٧٤ ـ ٢٨٨).

(٦) جزء من آية (٣٣ ـ النور).

أو[1] مالهُ مسافَةَ القصر، فإنْ كانَ له عُروضٌ أمهلهُ[2] ثلاثةَ أيام لينضَّهَا[3]، وإنْ جُنَّ ولهُ مالٌ أدى القاضي عنهُ بالمصلحة.

الثالثُ: فيما يحصلُ بِهِ العتقُ:

وهو فراغُ ذمتِهِ عن الجميع بأداءٍ أو إبراءٍ، فلو ماتَ وبقي منهُ شيءٌ مات رقيقاً. / [٣٣٢/ت]

فـرعـان:

الأَولُ: لو استُحِقَّ النجمُ بان رقُّهُ، وإنْ قالَ بعدَ التوفيةِ أنتَ حُرٌّ، لأَنه مبنيٌّ على الأَداءِ، ولو خرج معيباً يخير، فإن رد ظهرَ أنه لم يعتقْ وإلاَّ استمرَّ عتقهُ.

الثاني: لو أبرأَ أحدُ الشريكينِ موسراً أعتقَ نصيبَهُ وسرَى على الأَصحِّ لأنها أقوى.

الرابعُ: في التصرفاتِ:

السيدُ محجورٌ عنها، فلو وطىء لمْ يجبْ الحدَّ ولزمَ المهرُ وعتقَ الولدُ فإنْ عجزتْ سَقَطَ المهرُ وصارتْ مستولدةً، وللمكاتبِ كلُّ تصرف لا تبرع فيه ولا خطر، وما يتضمنُ أحدهما ككتابةٍ ونكاح، وبيع بنسيئة، واتهاب قريبٍ غيرَ كسوب، فلهُ بإذنِهِ، وليسَ له التسري، فإنْ فعلَ فلا حدَّ، ولا استيلاد على الأَظهر؛ لضعفِ الملك؛ والولد نسيب.

---

(١) في ق: (وماله).

(٢) في ت: (أمهل).

(٣) في د: (لينضه)، أي: ليظهر عروضه. القاموس (٢/ ٣٥٨).

الخامسُ: في الجناياتِ:

إنْ[1] قتلهُ السيدُ لزمهُ الكفارةُ وحدَهَا؛ لأَنَّهُ صارَ رقيقاً، وإن قتلهُ غيرهُ؛ فإنْ كان رقيقاً فللسيد القصاصُ، أو القيمة وإلاَّ فالقيمةُ، وإنْ جنى على السيد اقتص منهُ، أو[2] طولبَ بالأَرشِ، فإنْ عجزَ عنهُ جازَ الفسخُ، وإنْ جنى على غيرهِ لزمهُ القصاصُ، أو الأَقلُّ من قيمتِهِ والأَرش فإنْ عجزَ ولم يفدْ السيد باعَ الحاكم منهُ ما يفي بهِ بطلب المستحق وبقيت الكتابةِ في الباقي بناءً على جوازِ التبعيض في الدوام.

فرع[3]: لو أعتقَهُ لزمهُ الفداءُ؛ لأَنَّهُ فوتَ رقبته، بخلافِ ما لو عتقَ بأداءِ النجوم.

السادس: في الكتابةِ الفاسدةِ:

وهي كالصحيحةِ في العتقِ لاشتمالها[4] على التعليق واستقلالهِ بالكسبِ واستتباعِ الولدِ، وتنفسخُ بموتِ السيدِ وجنونهِ وفسخِه على المشهورِ نظراً إلى معنى المعاوضةِ، ولا يملكُ المأخوذ فيردُّهُ[5] ويرجعُ إلى قيمةِ يومِ العتقِ؛ لأَنَّهُ يوم التلف، وقيلَ يومَ العقدِ[6].

ونعني بالفاسد: ما لا يكونُ الخللُ في العاقدينِ؛ وإلاَّ لكانَ لغواً.

---

(١) في ق، ط: (فإن).

(٢) في ت: (ولو طولب)، وفي ق: (وطولب).

(٣) سقط (فرع) من ت.

(٤) في د: (لاستماله).

(٥) في د: (فيرد).

(٦) في ت، ق لم يرد: (يوم).

السابعُ: في التنازعِ:

[٣٣٣/ت] صُدِّقَ السَّيِّدُ في العقْدِ والأَداءِ، ودعوى الجنون، / والحجر إنْ عهدا لهُ، وقدر الحظِّ ومحلِّهِ، والعبدُ في الفسخ، ويتحالفان في كيفيةِ العقدِ وقدرِ النجم.

فرع: لو ادعى الكتابةَ على ورثةِ السيدِ[١] فإنْ صدقوهُ عُتِقَ بأَداءِ الجميع، لأنهم كواحد: وإن صدق بعضهم أخذ بنصيبه.

* * *

الباب الرابع
في أُمهات الأولاد

من المشهوراتِ الذائعةِ امتناعُ بيع المستولدةِ، وهبتِهَا لاستحقاق العتقِ بموتِ السيدِ[٢].

والأَصلُ فيه قولُهُ (عليه السلام): «أُمُّ الولدِ لا تباعُ وتعتقُ بموتِ سيدِها»[٣]، وهي كل أمةٍ أتتْ بولد ظاهر التخطيطِ علقتْ به[٤] من السيد في ملكه.

---

(١) هكذا في ظ، د، ق، ط، العبارة في ت، وهامش د كنسخة: (لو نازع ورثة السيد، فإن صدقوه).

(٢) في ت: (سيدها)، وراجع: التلخيص الحبير (٤/ ٢١٩).

(٣) حديث: «أم الولد. . .»، رواه الدارقطني بهذا اللفظ.
وقد روى في هذا المعنى أحمد وابن ماجه والحاكم والبيهقي.
انظر: سنن الدارقطني (٤/ ١٣١)، وسنن ابن ماجه (٢/ ٨٤١)، وراجع التلخيص الحبير (٤/ ٢١٧ ــ ٢١٨).

(٤) في ط: (له).

فلوْ علقتْ في ملكِ غيرهِ بنكاح أو شبهةٍ، ثم اشتراها لمْ تصرْ مستولدة، ويتبعها الولدُ الحادث بعدَهُ، وَأرشُهَا للسيِّد؛ إذ الملكُ له.

فرع: لو استولدها شريكان موسران واختلفا في[1] التقديم عُتِقَ نصيبُ كلٍّ بموته لإقراره، ويوقَفُ الولاءُ، وإنْ كانا معسرينَ فالولاءُ بينهما؛ لأَنَّ نصيبَ كلٍّ بموته عتق.

وعلى لفظِ العتق نختمُ كتابنا
ونرجو الله أنْ يعتقَ من النار رقابَنَا، ورقابَ آبائنا، وأُمَّهاتِنَا
وجميع المؤمنينَ والمؤمناتِ، والمسلمينَ والمسلماتِ، الأَحياء منهم والأَموات
برحمتكَ يا أرحم الراحمين[2]

---

(١) في ت: (على).

(٢) الخاتمة هكذا في ت، وفي د زيادة: (والحمد لله رب العالمين)، وفي ق، ظ، ط: (على لفظ العتق نختم كتابنا ونرجو أن يعتق الله من النار رقابنا).

ثم: إن نسخة ت ذكرت: (تم الكتاب بحمد الله، وحوله وباسط إحسانه وطوله، فرغ من تحريره، والاشتغال من تعليقه العبد المذنب الجاني، المجرم المسيء الراجي إلى رحمة الله تعالى ظافر بن هبة الله بن عبد الله، ضحوة يوم الخميس السابع عشر من صفر ــ ختمه الله بالخير والظفر ــ لسنة أربع وتسعين وستمائة، وصلَّى الله على رسوله المصطفى ونبيه المجتبى محمد وآله الطيبين الطاهرين أجمعين).

وفي خاتمة نسخة ظ: (وافق الفراغ من نسخه يوم الاثنين ثامن عشر شعبان المبارك سنة سبع وسبعمائة ببغداد بالمدرسة النظامية رحمة الله على منشئها، على يدي الحسن بن سعدي البواب...).

وفي نسخة د: (والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه الأكرمين، اتفق الفراغ من كتب هذا الكتاب على يد الفقير إلى الله تعالى محمد بن =

. . . .

* * *

= ناصر الهروي بحمد الله وحسن توفيقه يوم الأحد الثاني عشر من ذي الحجة المبارك من سنة عشر وسبعمائة في المسجد الأقصى عمرها الله تعالى، وصانها من الحدثان، والحمد لله رب العالمين. . .).

ونسخة ق: (تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه) ولم تذكر التاريخ ولا الكاتب.

ونسخة ط: (تم كتابة غاية القصوى في دراية الفتوى بتوفيق الله العلي) بدون تاريخ ولا ذكر كاتب.

وتم النسخ والمقابلة على النسخ الست على يدي الفقير إلى الله تعالى، خادم العلم والعلماء علي محيي الدِّين القره داغي عام ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م بالقاهرة المحروسة.

الفهـارس



١ ـ فهرس الآيات الكريمة .

٢ ـ فهرس الأحاديث الشريفة .

٣ ـ فهرس الأعـلام .

٤ ـ فهرس الأماكن .

٥ ـ فهرس القواعد الفقهية .

٦ ـ فهرس بأهمّ المصادر والمراجع .

٧ ـ فهرس الموضوعات بالتفصيل .



١ ــ فهرس الآيات الكريمة

الآيات	السورة/ رقم الآية	الصفحة
﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾	الكوثر/ ٢	(١/ ٤٣٨)
﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾	الطلاق/ ١	٢/ ٢٧٣
﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾	النور/ ٣٣	٢/ ٥٠٤
﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ﴾	المائدة/ ٨٩	٢/ ٢٩٢
﴿ فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴾	الحج/ ٢٨	٢/ ٤٣١
﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾	الممتحنة/ ١٠	٢/ ٤٠٦
﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ ﴾	البقرة/ ٢٣٠	٢/ ٢٤١
﴿ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ﴾	التوبة/ ٢٨	٢/ ٣٩٩
﴿ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ ﴾	النساء/ ٤٣	(١/ ٢٩٥)
﴿ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ ﴾	المائدة/ ٦	(١/ ٢٩٥)
﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ ﴾	التوبة/ ١٢٢	(١/ ٢١٩)
﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾	البقرة/ ٢٨٣	٢/ ١٢٤
﴿ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم ﴾	النساء/ ٢٥	٢/ ١٦١
﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾	البقرة/ ١٩٤	٢/ ٣٧٧
﴿ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾	البقرة/ ١٤٤	(١/ ٣٤٨)
(ق)		
﴿ قٓ . . . ﴾	ق/ ١	(١/ ٤٣٨)
﴿ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا ﴾	الأحزاب/ ٢٨	٢/ ١٣٣
﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ ﴾	الأنعام/ ١٤٥	٢/ ٤٣٣

الآيات	السورة/ رقم الآية	الصفحة
﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾	النساء/ ٤	٢/ ١٧٦
﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾	النور/ ٣٣	٢/ ٥٠٥
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾	البقرة/ ٢٧٥	(١/ ٥٧١)
﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ ﴾	النور/ ٥٩	(١/ ٦٤٤)
﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ ﴾	النساء/ ٨٦	٢/ ٦٥
﴿ وَأَرْجُلَكُمْ ﴾	المائدة/ ٦	(١/ ٢٥٦)
﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾	البقرة/ ٢٨٢	٢/ ٤٧١
﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾	البقرة/ ٤٣	(١/ ٣٢٩)
﴿ وَٱلَّـٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾	النساء/ ٣٤	٢/ ١٩٩
﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾	الطلاق/ ٤	٢/ ٢٧٤
﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ ﴾	الأحزاب/ ٥٠	٢/ ١٣٩
﴿ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ ﴾	المائدة/ ٦	(١/ ٢٥٤)
﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ ﴾	النساء/ ٢٣	٢/ ٢٨٤
﴿ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾	النساء/ ٢٣	٢/ ١٥٨، ١٥٩
﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾	البقرة/ ٢٣٧	٢/ ١٨٦
﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾	الفرقان/ ٤٨	(١/ ٢٢٩)
﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾	البقرة/ ٢٣٧	٢/ ١٧٩، ١٨٥
﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ ﴾	النساء/ ٤٣	(١/ ٢٩٩)
﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ ﴾	المائدة/ ٦	(١/ ٢٩٩)
﴿ وَأُو۟لَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾	الطلاق/ ٤	٢/ ٢٧٠

الآيات	السورة/ رقم الآية	الصفحة
﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾	البقرة/ ٢٢٨	٢/ ٢٤١
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾	النور/ ٦	٢/ ٢٦٢
﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾	البقرة/ ٢٣٤	٢/ ٢٧٠
﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾	المائدة/ ٣٨	٢/ ٣٦٥
﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾	آل عمران/ ١٥٩	٢/ ١٣٣
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾	البقرة/ ٢٣٣	٢/ ٣٠١
﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾	البقرة/ ٢٣٨	(١/ ٣٦٧)
﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	البقرة/ ٢٣٣	٢/ ٢٩٤
﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾	المائدة/ ٥	٢/ ٤١٩
﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ﴾	النساء/ ٩٥	٢/ ٣٨١
﴿وَلَا أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ﴾	الأحزاب/ ٥٢	٢/ ١٣٣
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم﴾	البقرة/ ١٨٨	(١/ ٥٧١)
﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾	البقرة/ ١٨٧	(١/ ٥٢٧)
﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾	الإسراء/ ٣٦	٢/ ٤٨٠
﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾	البقرة/ ٢٢١	٢/ ١٥٦
﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾	البقرة/ ٢٦٧	(١/ ٤٦١)
﴿وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾	الإسراء/ ٤٤	(١/ ٢٠٥)
﴿وَلَقَدْ عَلِمْنَا الْمُسْتَقْدِمِينَ مِنكُمْ﴾	الحجر/ ٢٤	(١/ ٤٠٠)
﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾	آل عمران/ ٩٧	(١/ ٥٣٥)
﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾	البقرة/ ٢٤١	٢/ ١٨٩

❑ ❑ ❑

٢ ـ فهرس الأحاديث الشريفة والآثار

الأحاديث/ الأثر	الصفحة

الأحاديث/ الأثر	الصفحة

الأحاديث/ الأثر	الصفحة

(خ)

(د)

(ذ)

الأحاديث/ الأثر	الصفحة

الأحاديث/ الأثر	الصفحة

(ع)

(غ)

(ف)

الأحاديث/ الأثر	الصفحة

(ق)

الأحاديث/ الأثر	الصفحة
قضى عمر بأخذ اثني عشر درهماً بدل دينار	٢/ ٤٠٠
قضى ﷺ في بروع بنت واشق بمثل قضائك (بمهر المثل)	٢/ ١٨١ ــ ١٨٢
قضى ﷺ في دية المسلم بألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم	٢/ ٣٣٣
قضى ﷺ في المال بالشاهد واليمين	٢/ ٤٧٨
القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار	٢/ ٤٥٧ ــ ٤٥٨
قل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام	(١/ ٥٩٨)
قولوا: التحيات لله	(١/ ٣٧٨)
القنفذ من أخبث الخبائث	٢/ ٤٣٥

(ك)

الأحاديث/ الأثر	الصفحة
كان ﷺ أجود الناس بالخير	(١/ ٤٩٧)
كان ﷺ إذا اغتسل	(١/ ٢٨١)
كان ﷺ إذا اشتد البرد بكّر بالصلاة	(١/ ٣٣٤)
كان بلال يؤذن قبل الصبح وابن أم مكتوم بعده	(١/ ٣٤٣)
كان بين سحوره ﷺ وصلاة الصبح قدر خمسين آية	(١/ ٥١٢)
كان ﷺ يفعل في الأخماس الأربعة ما يشاء	٢/ ٤١٠
كان فيما أنزل عشر رضعات محرمات فنسخن بخمس رضعات	٢/ ٢٨٥ ــ ٢٨٦
كان ﷺ لا يأكل الثوم والكراث	٢/ ١٣٧
كان ﷺ لا يسأل المريض في اعتكافه إلاَّ مارًّا	(١/ ٥٣٢)
كان ﷺ لا يقبل الزكاة ولا الصدقة	٢/ ١٣٦
كان ﷺ لا يقبل الصدقة حتى التطوع	(١/ ٤٩٦)
كان لقدح رسول الله ﷺ سلسلة من فضة	(١/ ٢٤٨)
كان ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً، ثم يجلس	(١/ ٤٢٦)
كان معاذ يصلي خلف الرسول ﷺ ثم يعيدها إماماً	(١/ ٤٠٥)

الأحاديث/ الأثر	الصفحة

الأحاديث/ الأثر	الصفحة

الأحاديث/ الأثر	الصفحة

الأحاديث/ الأثر	الصفحة

❑ ❑ ❑

٣ ـ فهرس الأعلام[1]

(١) نظراً لشهرة الكنى والألقاب فقد اعتبرناهما في هذه الفهرسة ، كما اعتبرنا همزة الوصل .

❑ ❑ ❑

٤ ــ فهرس الأماكن

❏ ❏ ❏

٥ ــ فهرس القواعد الفقهية

القواعد الفقهية	الصفحة

القواعد الفقهية	الصفحة

❑ ❑ ❑

٦ ــ فهرس بأهم المصادر والمراجع

كتب التفسير والحديث وعلومهما

(أ)

١ ــ أحكام القرآن: للإمام الشافعي، تحقيق الأستاذ الشيخ عبد الغني عبد الخالق، ط دار الكتب العلمية، بيروت ١٣٩٥هـ.

٢ ــ أحكام القرآن: لأبـي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (ت٣٧٠هـ).

٣ ــ اختلاف الحديث: للإمام الشافعي، ط الشعب، مطبوع بهامش الجزء السابع من الأم.

٤ ــ أنوار التنزيل وأسرار التأويل: للقاضي ناصر الدين البيضاوي، طبعة ثانية ١٣٧٥هـ، مصطفى البابـي، القاهرة.

(ب)

٥ ــ الباعث الحثيث على اختصار علوم الحديث: لابن كثير، (ت٧٧٤هـ)، والشرح للشيخ أحمد شاكر، مطبعة محمد علي صبيح، طبعة ثالثة، ١٣٧٧هـ.

٦ ــ بلوغ المرام من أدلة الأحكام: للحافظ ابن حجر العسقلاني، (ت٨٥٢هـ)، طبعة ثانية ١٣٦٩م، مصطفى البابـي، القاهرة.

(ت)

٧ ــ تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي: للحافظ أبـي العلي، محمد بن عبد الرحمن، طبعة ثانية ١٣٨٥هـ، مطبعة الفجالة، القاهرة.

٨ ــ تخريج أحاديث المنهاج: للحافظ العراقي، مخطوطة العراق.

٩ ــ تدريب الراوي شرح تقريب النواوي: للسيوطي، المكتبة العلمية ١٣٧٩هـ.

١٠ ــ تفسير غرائب القرآن: بهامش الطبري، ط المطبعة الكبرى، تأليف النيسابوري.

١١ ــ التفسير الكبير: للإمام فخر الرازي، ط الخيرية ١٣٠٨هـ.

١٢ ــ تفسير ابن عباس: بهامش الدر المنثور، دار المعرفة، لبنان.

١٣ ــ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تصحيح السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، شركة الطباعة الفنية، القاهرة. ومطبوع مع المجموع للنووي في المطبعة العربية، مصر.

(ج)

١٤ ــ جامع البيان في تفسير القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٨هـ، وطبعة دار المعارف، بتحقيق الشيخ محمود محمد شاكر.

١٥ ــ الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، (ت٦٧١هـ)، طبعة دار الكتب المصرية، القاهرة سنة ١٣٨٧هـ.

١٦ ــ الجامع الصغير: للحافظ عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ)، ط الخيرية ١٣٢١هـ.

١٧ ــ جمع الجوامع، المشهور بالجامع الكبير، للسيوطي، طبعة مجمع البحوث الإسلامية بمصر. ط دار الكتب بالتصوير.

(خ)

١٨ ــ الخصائص الكبرى: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ط حيدرآباد، الهند.

(د)

١٩ ــ الدر المنثور في التفسير بالمأثور: للسيوطي، ط دار المعرفة، لبنان.

٢٠ ــ سبل السلام: للعلامة محمد بن إسماعيل الصنعاني، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٦٩هـ.

٢١ ــ سنن ابن ماجه: للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت٢٧٣هـ)، طبعة عيسى البابي الحلبي، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي وطبعة العلمية سنة ١٣١٣هـ.

٢٢ ـ سنن أبـي داود: للحافظ الحجة سليمان بن الأشعث السجستاني ٢٧٥هـ، طبعة المكتبة السلفية، المدينة المنورة مع شرحه عون المعبود، وطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٤هـ.

٢٣ ـ سنن الترمذي: للحافظ أبـي عيسى محمد بن عيسى السلمي (ت٢٧٩هـ)، ط بولاق سنة ١٢٩٢هـ، وطبعة الفجالة/ القاهرة، مع شرحه: تحفة الأحوذي.

٢٤ ـ سنن الدارقطني: للحافظ أبـي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، ط شركة الطباعة الفنية، القاهرة سنة ١٣٨٦هـ.

٢٥ ـ سنن الدارمي: للحافظ أبـي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت٢٥٥هـ)، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، ط دار المحاسن للطباعة، القاهرة سنة ١٣٨٦هـ.

٢٦ ـ سنن الشافعي: ط الشرقية سنة ١٣١٥هـ.

٢٧ ـ السنن الكبرى: للحافظ الفقيه أبـي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، ط دار المعارف، حيدرآباد.

٢٨ ـ سنن النسائي: للحافظ أبـي عبد الرحمن بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، ومعه زهر الربـى على المجتبـى للحافظ السيوطي مع تعليقات مقتبسة من حاشية السندي، ط شركة مصطفى البابـي الحلبـي، مصر، سنة ١٣٨٣هـ. وط المصرية بالأزهر.

(ش)

٢٩ ـ شرح صحيح مسلم: للحافظ الفقيه أبـي زكريا محيـي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، ط المصرية، القاهرة.

٣٠ ـ شرح الزرقاني على الموطأ، ط المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

(ص)

٣١ ـ صحيح البخاري: للحافظ الحجة أبـي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ، ط المطبعة السلفية القاهرة مع فتح الباري وطبعة بولاق سنة ١٣١٤هـ.

٣٢ ـ صحيح مسلم: للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، ط دار الإحياء، عيسى البابي الحلبي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

(ع)

٣٣ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري: للإمام العلامة بدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ)، ط أولى، مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة ١٣٩٢هـ.

٣٤ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود: للعالم أبي طيب محمد بن شمس الحق العظيم آبادي، ط المكتبة السلفية، المدينة المنورة سنة ١٣٨٨هـ.

(ف)

٣٥ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري: للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، إشراف الشيخ عبد العزيز بن باز، وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط المطبعة السلفية، القاهرة.

٣٦ ـ الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير: للسيوطي مزجهما الشيخ يوسف النبهاني، ط دار الكتب العربية الكبرى.

٣٧ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير: للعالم عبد الرؤوف المناوي، ط مصطفى محمد سنة ١٣٥٦هـ.

(ك)

٣٨ ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: للشيخ علاء الدين بن علي الهندي (ت٩٧٥هـ)، ط دائرة المعارف النظامية، حيدرآباد، سنة ١٣١٢هـ.

(م)

٣٩ ـ مجمع الزوائد: للحافظ نور الدين الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ، ط مكتبة القدسي.

٤٠ ـ مختصر الجامع الصغير: للمناوي، ط عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة.

٤١ ـ المستدرك: للحافظ محمد بن عبد الله النيسابوري المشهور بالحاكم (ت٤٠٥هـ)، ط الحيدرآباد سنة ١٣٤٠هـ.

٤٢ ــ مسند الإمام أحمد بن حنبل: ط المكتب الإسلامي، بيروت، وط الميمنية، مصر ١٣١٣هـ.

٤٣ ــ مسند الشافعي: ط دار الشعب بهامش الجزء السادس من الأم، وطبعة العلمية سنة ١٣٢٧هـ.

٤٤ ــ مسند الطيالسي: ط حيدر آباد سنة ١٣٢١هـ.

٤٥ ــ مصنف بعد الرزاق بن همام الصنعاني: (ت٢١١هـ)، مطابع دار القلم، بيروت ــ لبنان، طبعة أولى سنة ١٣٩٠هـ.

٤٦ ــ المطالب العالية: للحافظ ابن حجر.

٤٧ ــ المقاصد الحسنة: للإمام الحافظ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي المتوفى سنة ٩٠٢هـ، ط دار الأدب، العربي للطباعة، القاهرة ١٣٧٥هـ.

٤٨ ــ منتقى الأخبار: لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مع شرحه نيل الأوطار ١٣٩٨هـ.

٤٩ ــ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان: للعالم العلامة نور الدين على ابن أبي بكر، تحقيق محمد عبد الرزاق.

٥٠ ــ الموطأ: للإمام مالك (ت١٧٩هـ)، ط الشعب ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.

(ن)

٥١ ــ نخبة الفكر: للحافظ ابن حجر، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر، في آخر الجزء الرابع، لسبل السلام.

٥٢ ــ نصب الراية لأحاديث الهداية: للعلامة جمال الدين عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ، مع حاشيته النفيسة: بغية الألمعي في تخريج الزيلعي. نشر: المكتبة الإسلامية.

٥٣ ــ نيل الأوطار: للعلامة محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، ط الكليات الأزهرية القاهرة، ١٣٩٨هـ.

٥٤ ــ النهاية في غريب الحديث: لابن الأثير، الطبعة العثمانية سنة ١٣١١هـ.

* * *

كتب الأصول والقواعد

(أ)

٥٥ ـ الأحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين علي بن علي بن محمد (ت٦٣١هـ) مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة ١٣٤٧هـ.

٥٦ ـ الأحكام في أصول الأحكام، للعلامة أبي محمد: علي بن حزم الأندلسي الظاهري المتوفى سنة ٤٥٧هـ، ط مكتبة عاطف، مصر.

٥٧ ـ إرشاد الفحول للشوكاني، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة ١٣٥٦هـ.

٥٨ ـ أصول الفقه: للشيخ الخضري، طبعة السعادة سنة ١٩٦٢م.

٥٩ ـ أصول الفقه: للأستاذ الدكتور حمد الكبيسي طبعة أولى، بغداد.

(ب)

٦٠ ـ البحر المحيط: للزركشي، مخطوطة دار الكتب تحت رقم (٤٨٣ أصول).

(ت)

٦١ ـ التحرير: لابن الهمام مع شرحه التقرير والتحبير، طبعة أولى بالأميرية سنة ١٩٣٦م.

٦٢ ـ التلويح: للعلامة سعد الدين التفتازاني وهو شرح للتوضيح لصدر الشريعة، طبعة محمد علي صبيح.

٦٣ ـ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: للإمام الإسنوي (ت٧٧٢هـ)، ط المجاهدية بمكة سنة ١٣٥٣هـ.

٦٤ ـ تنقيح الفصول للعلامة المدقق: أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ، ط المطبعة الخيرية سنة ١٣٠٦هـ.

٦٥ ـ تنقيح الأصول: لصدر الشريعة، ط وادي الملوك مصر.

(ج)

٦٦ ـ جمع الجوامع: لتاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي (ت٧٧١هـ)، ط دار إحياء الكتب العربية، مصر.

(ح)

٦٧ ـ حاشية العلامة البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع : ط دار إحياء الكتب العربية، مصر.

(ر)

٦٨ ـ الرسالة للإمام الشافعي: تحقيق الشيخ أحمد شاكر، ط مصطفى الحلبـي، ١٣٥٨هـ.

٦٩ ـ روضة الناظر: لابن قدامة، ط السلفية، ١٣٤٢هـ.

(ش)

٧٠ ـ شرح المحلي على جمع الجوامع، ط دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٧١ ـ شفاء الغليل: لحجة الإسلام الغزالي، تحقيق الأستاذ الدكتور حمد الكبيسي، نشر رئاسة ديوان الأوقاف، العراق.

(ف)

٧٢ ـ الفروق: للقرافي، ط دار المعرفة، بيروت، ومعه تهذيب الفروق بالهامش.

٧٣ ـ الفقيه والمتفقه: للخطيب البغدادي، ط امتياز، مصر.

(ك)

٧٤ ـ الكافية في الجدل: لإمام الحرمين، تحقيق الدكتورة فوقية حسين محمود، ط عيسى البابـي الحلبـي، القاهرة.

(ل)

٧٥ ـ اللمع في أصول الفقه: للإمام أبي إسحاق: إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزآبادي الشافعي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، طبعة ثالثة سنة ١٣٧٧هـ، مطبعة مصطفى البابـي الحلبـي، مصر.

(م)

٧٦ ـ المحصول: للإمام فخر الدين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦هـ، رسالة دكتوراه بمكتبة كلية الشريعة، بالأزهر، تحقيق طه جابر العلواني.

٧٧ ـ محاضرات الأستاذ الشيخ عبد الغني عبد الخالق للسنة الأولى والثانية بدبلومي الفقه المقارن بكلية الشريعة.

٧٨ ــ مختصر قواعد العلائي: لأبـي الثناء نور الدين محمود بن أحمد المعروف بابن خطيب الدهشة، رسالة دكتوراه بالأزهر، تحقيق الأستاذ الشيخ مصطفى محمود مصطفى لسنة ١٣٩٨هـ.

٧٩ ــ مختصر المنتهى: لابن حاجب عثمان بن عمر (ت٦٤٢هـ) مع شرح العضد عليه. طبعة استانبول.

٨٠ ــ المستصفى: لحجة الإسلام الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ، طبعة أولى، الأميرية بولاق مصر، ١٣٢٤هـ.

٨١ ــ مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت: لعبد العلي محمد بن نظام الدين، ط بولاق مصر.

٨٢ ــ مناهج العقول: للإمام محمد بن حسن البدخشي، ط محمد علي صبيح.

٨٣ ــ منتهى السول في علوم الأصول: للآمدي، ط محمد صبيح، مصر.

٨٤ ــ منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل: لابن الحاجب، ط مطبعة السعادة مصر.

٨٥ ــ منهاج الوصول في علم الأصول: لقاضي القضاة ناصر الدين البيضاوي، ط محمد علي صبيح، مصر.

(ن)

٨٦ ــ نهاية السول: للعلامة المحقق جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي سنة ٧٧٢هـ، ط محمد علي صبيح، مصر.

(و)

٨٧ ــ الورقات: لإمام الحرمين مع شرحه لجلال الدين المحلي: بهامش إرشاد الفحول، ط مصطفى البابـي الحلبـي، مصر، ١٣٥٦هـ.

* * *

كتب الفقه

(أ)

٨٨ ــ الأحكام السلطانية: لأبـي الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠هـ، ط التوفيقية، القاهرة.

٨٩ ــ أدب القضاء: للماوردي، تحقيق محيـي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٢هـ.

٩٠ ــ الإشراف على مذاهب أهل العلم: لمحمد بن إبراهيم النيسابوري المتوفى سنة ٣١٩هـ مخطوط، دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٠ق، شافعي.

٩١ ــ إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن القيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، الطباعة الفنية، القاهرة.

(ب)

٩٢ ــ الأم: للإمام الشافعي، ط الشعب، القاهرة.

٩٣ ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي، ط دار المعارف، بيروت.

٩٤ ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للعلامة علاء الدين أبـي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧هـ، ط مطبعة الإمام قلعة، مصر.

٩٥ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للعلامة محمد بن حمد المشهور بابن رشد القرطبـي، (ت٥٩٥هـ)، طبعة رابعة ١٣٩٥هـ، مطبعة مصطفى البابـي الحلبـي، مصر.

٩٦ ــ بلغة السالك: للشيخ السالك الصاوي المالكي على الشرح الصغير، ط عيسى البابـي، القاهرة.

(ت)

٩٧ ــ التاج والإكليل لمختصر خليل: تأليف ابن عبد الله سيدي محمد بن يوسف البهدري المالكي بهامش مواهب الجليل، ط السعادة مصر، ١٣٢٩هـ.

٩٨ ــ تحفة الحكام: للقاضي سيدي أبـي بكر محمد بن محمد الأندلسي الغرناطي، ط الاستقامة، القاهرة.

٩٩ ــ تحفة المحتاج: للعلامة شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي، ط الميمنية، مصر.

١٠٠ ــ تذنيب الفروع: للإمام أبـي القاسم عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ)، عن مايكروفيلم في معهد المخطوطات فقه شافعي، مصر.

(ح)

١٠١ ــ حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، ط الميمنية، مصر.

١٠٢ ــ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للعلامة الشيخ محمد عرفة الدسوقي، ط عيسى البابي الحلبي، مصر.

١٠٣ ــ حاشية سيدي الحسن بن رحال المعداني على تحفة الحكام في فقه المالكية، ط الاستقامة بالقاهرة.

١٠٤ ــ حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، ط مصطفى الحلبي، القاهرة سنة ١٣٨٦هـ.

١٠٥ ــ حاشية العدوي على شرح الخرشي، ط الأميرية بولاق مصر، سنة ١٣١٧هـ.

١٠٦ ــ حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج، ط عيسى البابي، القاهرة.

١٠٧ ــ حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج، ط عيسى البابي، القاهرة.

١٠٨ ــ حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط دار الإحياء، عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

(خ)

١٠٩ ــ الخراج: لأبي يوسف، ط السلفية، مصر.

(د)

١١٠ ــ الدر المختار شرح تنوير الأبصار: طبعة ثالثة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

(ر)

١١١ ــ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي، طبعة ثانية ١٣٨٦هـ، مصطفى البابي الحلبي، مصر.

١١٢ ــ رد المحتار على الدر المختار: للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، طبعة ثالثة ١٣٨٦هـ، مصطفى البابي الحلبي.

١١٣ ــ روضة الطالبين: للإمام الحافظ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، ط المكتبة الإسلامية للطباعة.

(ش)

١١٤ ــ شرح الخرشي على مختصر خليل: للفاضل المحقق سيدي أبي عبد الله محمد الخرشي، طبعة ثانية المطبعة الأميرية بولاق مصر.

١١٥ ــ شرح العناية على الهداية: للإمام محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ. ط الأميرية.

١١٦ ــ الشرح الكبير: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، طبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.

١١٧ ــ شرح المحلي على المنهاج: ط عيسى البابي الحلبي، مصر.

١١٨ ــ الشروط الصغير مذيلاً بما عثر عليه من الشروط الكبير: تأليف أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق روحي أوزجان، مطبعة العاني، بغداد.

(ط)

١١٩ ــ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لابن القيم الجوزية، ط المدني.

(ع)

١٢٠ ــ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: لابن عابدين، المكتبة الإسلامية ديار بكر.

(ف)

١٢١ ــ فتح العزيز شرح الوجيز: للإمام عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣هـ)، ط شركة العلماء مصر.

١٢٢ ــ فتح القدير: للعلامة ابن الهمام الحنفي (ت٨٦١هـ) طبعة أولى المطبعة الأميرية سنة ١٣١٦هـ.

١٢٣ ــ فقه الإمام سعيد بن المسيب: جمع الأستاذ الدكتور هاشم جميل عبد الله، ط الإرشاد ١٣٩٢هـ.

(ق)

١٢٤ ــ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية: تأليف محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٤م.

(ك)

١٢٥ ــ الكافي لابن عبد البر: تحقيق محمد ولد مانك، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، كلية الشريعة ١٩٧٨م.

(م)

١٢٦ ــ المبسوط: لشمس الدين السرخسي، ط السعادة مصر سنة ١٣٢٤هـ.

١٢٧ ــ المجموع: للإمام النووي طبعة شركة العلماء مصر.

١٢٨ ــ المحلى: لابن حزم، ط المنيرية ١٣٥٢هـ.

١٢٩ ــ مختصر المزني: مطبوع بهامش الأم، طبعة الشعب.

١٣٠ ــ المدونة الكبرى: للإمام مالك رواية سحنون بن سعيد التنوخي، (ت٢٤٠هـ). عن عبد الرحمن بن قاسم العتقي (ت١٩١هـ)، ط السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ.

١٣١ ــ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: تأليف محمد الشربيني الخطيب (ت٩٩٧هـ)، مصطفى البابي ١٣٧٧هـ.

١٣٢ ــ المغني: لابن قدامة الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، نشر مكتبة الجمهورية العربية، مصر.

١٣٣ ــ منحة الخالق على البحر الرائق: لابن عابدين مطبوع بهامش البحر الرائق، ط دار المعارف، بيروت.

١٣٤ ــ منهاج الطالبين: للإمام النووي، ط عيسى البابي، القاهرة.

١٣٥ ــ المهذب: للفقيه أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ، ط عيسى البابي الحلبي.

١٣٦ ــ المهمات على الرافعي والنووي: للإمام الإسنوي، مخطوطة دار الكتب المصرية تحت رقم ٤٩٨ فقه.

١٣٧ ــ مواهب الجليل: تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب المتوفى ٩٥٤هـ، ط السعادة ١٣٢٩هـ.

(ن)

١٣٨ ــ النقود الإسلامية: تأليف تقي الدين أحمد بن علي المقريزي (ت٨٤٥هـ)، ط المكتبة الحيدرية بنجف ١٩٦٧م.

١٣٩ ــ نهاية المحتاج: تأليف شمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ)، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ.

(هـ)

١٤٠ ــ الهداية: للمرغيناني، بهامش فتح القدير، ط الأميرية.

(و)

١٤١ ــ الوجيز: للإمام الغزالي مطبوع مع فتح العزيز، ط شركة العلماء.

١٤٢ ــ الوسيط: للإمام الغزالي مخطوطة دار الكتب تحت رقم ٣١٢، فقه شافعي.

* * *

كتب السير والتواريخ والتراجم والطبقات والجرح والتعديل

(أ)

١٤٣ ــ آداب الشافعي ومناقبه: لابن أبي حاتم الرازي، تحقيق الأستاذ الشيخ عبد الغني عبد الخالق، ط السعادة.

١٤٤ ــ أخبار الدول وآثار الأول: للمؤرخ أبي العباس أحمد بن يوسف الدمشقي الشهير بالقرماني، المتوفى سنة ١٠١٩هـ، ط بغداد سنة ١٢٨٢هـ.

١٤٥ ــ الأدب العربي وتاريخه: للأستاذ محمود مصطفى، ط مصطفى الحلبي الثانية سنة ١٣٥٦هـ.

١٤٦ ــ أسد الغابة: لابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ)، ط الشعب، وط الوهبية سنة ١٣٨٥هـ.

١٤٧ ــ الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر العسقلاني، ط دار نهضة مصر، بتحقيق علي محمد البجاوي، وط السعادة سنة ١٣٢٨هـ، القاهرة.

١٤٨ ــ الأعلام: لخير الدين الزركلي، طبعة بيروت الثالثة ١٣٨٩هـ.

١٤٩ ــ الإنباه على قبائل الرواة: لابن عبد البر، ط السعادة، مصر سنة ١٣٥٠هـ.

١٥٠ ــ الأنساب: لأبي سعيد عبد الكريم السمعاني، المتوفى سنة ٥٦٢هـ.

١٥١ ــ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: تأليف إسماعيل باشا، ط استانبول، سنة ١٩٥١م.

(ب)

١٥٢ ــ البداية والنهاية: لابن كثير، ط السعادة، مصر ١٣٥١هـ.

١٥٣ ــ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: تأليف العلامة محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٠هـ)، ط السعادة الأولى سنة ١٣٤٨هـ.

١٥٤ ــ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: للسيوطي، ط السعادة، مصر سنة ١٣٢٦هـ.

(ت)

١٥٥ ــ تاريخ الأدب العربي: لبروكلمان، ترجمة الدكتور النجار، ط المعارف.

١٥٦ ــ تأريخ الأدب العربي في إيران: تأليف إدوار جرانفل براون، تعريب إبراهيم أمين الشواربي، ط السعادة سنة ١٣٧٣هـ.

١٥٧ ــ تأريخ أدب اللغة العربية: لجرجي زيدان، ط دار الهلال مع مراجعة وتعليق الدكتور شوقي ضيف.

١٥٨ ــ تأريخ أدب اللغة العربية في العصر العباسي: للشيخ أحمد الإسكندري، ط السعادة الأولى سنة ١٩١٢م.

١٥٩ ــ تأريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام: لشمس الدين محمد بن أحمد التركماني الشهير بالذهبي، المتوفى سنة (٨٤٨هـ) مخطوط دار الكتب المصرية تحت رقم (٤٢) تاريخ.

١٦٠ ــ تأريخ الأمم والملوك: للطبري، ط دار المعارف، القاهرة، سنة ١٩٦٠م.

١٦١ ــ تأريخ بغداد: للخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣هـ، ط السعادة، مصر، سنة ١٣٤٩هـ.

١٦٢ ــ تأريخ ابن خلدون المتوفى سنة (٨٠٨هـ)، طبعة بولاق، مصر سنة ١٢٨٤هـ.

١٦٣ ــ تأريخ التشريع الإسلامي: للشيخ محمد الخضري، ط المكتبة التجارية التاسعة سنة ١٣٩٠هـ.

١٦٤ ــ تأريخ الحضارة الإسلامية: للمستشرق الروسي (ف بارتولد) ترجمة حمزة طاهر، ط دار المعارف، مصر، ط ثالثة.

١٦٥ ــ تأريخ خليفة بن خياط، المتوفى سنة ٢٤٠هـ، تحقيق الدكتور أكرم العمري، مطبعة النجف، العراق سنة ١٣٨٦هـ.

١٦٦ ــ تأريخ الدول والملوك: لابن فرات، مخطوط دار الكتب المصرية (٢١١٠خ).

١٦٧ ــ تأريخ الشعوب الإسلامية: الامبراطورية الإسلامية وانحلالها: تأليف كارل بروكلمان، تعريب دكتور نبيه أمين فارس، ط بيروت الثالثة.

١٦٨ ــ التأريخ الكبير: للإمام البخاري، ط دائرة المعارف العثمانية.

١٦٩ ــ تبصرة المنتبه: لابن حجر العسقلاني، ط الدار المصرية للتأليف.

١٧٠ ــ تجريد الوافي بالوفيات: للحافظ ابن حجر العسقلاني، مخطوط مصور بدار الكتب المصرية تحت رقم ١١٩٨٩.

١٧١ ــ تذكرة الحفاظ: للإمام الذهبي، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٧٢ ــ تراجم رجال القرنين السادس والسابع: تأليف شهاب الدين أبي محمد عبد الرحمن بن إسماعيل المعروف بأبي شامة (ت ٦٦٥هـ)، ط مكتبة نشر الثقافة سنة ١٣٦٦هـ.

١٧٣ ــ التفسير ورجاله: للشيخ محمد الفاضل بن عاشور مفتي تونس. ط مجمع البحوث الإسلامية، مصر، سنة ١٣٩٠هـ.

١٧٤ ــ التفسير والمفسرون: للمرحوم الشيخ الذهبي، ط مطبعة السعادة، سنة ١٣٨١هـ.

١٧٥ ــ تقريب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، ط دار الكتاب العربي، طبعة أولى، سنة ١٣٨٠هـ.

١٧٦ ــ تهذيب الأسماء واللغات: للإمام النووي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان، ط الطباعة المنيرية.

١٧٧ ــ تهذيب التهذيب: للحافظ ابن حجر، ط دائرة المعارف العثمانية، الهند، ١٣٢٥هـ.

(ج)

١٧٨ ــ جامع كرامات الأولياء: للشيخ يوسف بن إسماعيل النبهاني، (ت١٣٥٠هـ)، ط مصطفى البابي ١٣٨١هـ.

١٧٩ ــ الجرح والتعديل: للحافظ ابن أبي حاتم، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ١٣٧٢هـ.

١٨٠ ــ جمهرة أنساب العرب: لابن حزم الظاهري، نشر دائرة المعارف، مصر.

١٨١ ــ الجواهر المضية في طبقات الحنفية: للعلامة محيي الدين عبد القادر بن أبي الوفاء (ت٧٧٥هـ)، ط عيسى البابي الحلبي، بتحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو، وط دائرة المعارف النظامية، الهند، سنة ١٣٣٢هـ.

١٨٢ ــ حاشية القونوي على تفسير البيضاوي (المقدمة)، ط الآستانة سنة ١٢٨٦هـ.

١٨٣ ــ حاشية الشهاب الخفاجي على تفسير البيضاوي (المقدمة)، ط بولاق سنة ١٢٨٣هـ.

١٨٤ ــ حسن المحاضرة: للسيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل، ط عيسى البابي الحلبي.

١٨٥ ــ الحضارة الإسلامية: للمؤرخ الهندي خودا بخش، تعريب دكتور علي حسن، ط دار الكتب الحديثة.

(ح)

١٨٦ ــ حلية الأولياء: لأبي نعيم الأصبهاني المتوفى ٤٣٠هـ، ط السعادة، مصر، سنة ١٣٥١هـ.

١٨٧ ــ الحوادث الجامعة والتجارب النافعة في المائة السابعة: لكمال الدين أبي الفضل عبد الرزاق البغدادي، ط بغداد سنة ١٣٠١هـ.

(خ)

١٨٨ ــ الخطط المقريزية: لأحمد بن علي المقريزي (ت٨٠٨هـ)، ط بولاق، مصر.

(د)

١٨٩ ــ دائرة المعارف الإسلامية: تأليف نخبة من المستشرقين تعريب محمد ثابت الأفندي وآخرين، ط وزارة المعارف ودار الشعب، مصر.

١٩٠ ــ دائرة المعارف: تأليف بطرس البستاني، ط بيروت سنة ١٨٧٦م.

١٩١ ــ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق محمد سيد جاد الحق، ط دار الكتب الحديثة، مصر.

١٩٢ ــ درة الأسلاك في دولة الأتراك: للعالم بدر الدين أبي الحسن بن عمر بن حبيب الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٩هـ مايكروفيلم بمعهد المخطوطات تحت رقم ٢٣٥.

١٩٣ ــ دول الإسلام: للحافظ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ط حيدرآباد الثانية.

١٩٤ ــ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون، مطبعة المعاهد مصر، ١٣٥١هـ.

(ذ)

١٩٥ ــ ذيل مرآة الزمان: تأليف قطب الدين موسى بن محمد البعلبكي المتوفى سنة ٧٢٦هـ، ط الهند الأولى سنة ١٣٧٤هـ.

(س)

١٩٦ ــ سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد: للإمام محمد بن يوسف الصالحي (ت٩٤٢هـ) طبع في القاهرة سنة ١٩٧٥م.

١٩٧ ــ السلوك لمعرفة درة الملوك: لتقي الدين أحمد بن علي المقريزي، ط لجنة التأليف سنة ١٩٣٩م.

١٩٨ ــ السمط الثمين في مناقب أمهات المؤمنين: تأليف محب الدين أحمد بن عبد الله الطبري (ت٦٩٤هـ)، ط حلب ١٣٦٤هـ.

١٩٩ ــ سير أعلام النبلاء: للحافظ الذهبي، طبع ونشر دار المعارف، مصر.

٢٠٠ ــ سيرة ابن هشام: (ت٢١٨هـ)، ط المدني مصر ١٣٨٣هـ.

٢٠١ ـ السيرة النبوية: للإمام أبـي الفداء إسماعيل بن كثير (ت٧٧٤هـ)، ط عيسى البابـي الحلبـي، القاهرة، بتحقيق مصطفى عبد الواحد.

(ش)

٢٠٢ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لابن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ)، ط الصديق الخيرية، مصر، ١٣٥٠هـ.

(ص)

٢٠٣ ـ صفة الصفوة: لابن الجوزي (ت٥٩٧هـ)، ط دائرة المعارف العثمانية، الهند ١٣٣٥هـ.

(ض)

٢٠٤ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: للحافظ محمد بن عبد الرحمن السخاوي المتوفى سنة ٩٠٢هـ، ط مكتبة القدسي سنة ١٣٥٣هـ.

(ط)

٢٠٥ ـ طبقات الحنابلة: للقاضي أبـي الحسين محمد بن أبـي يعلى، ط السنة المحمدية، القاهرة ١٣٧١هـ.

٢٠٦ ـ طبقات الحفاظ: للحافظ السيوطي، بتحقيق علي محمد عمر نشر مكتبة وهبة، القاهرة ١٣٩٣هـ.

٢٠٧ ـ طبقات خليفة بن خياط: تحقيق الأستاذ أكرم العمري، ط العاني، بغداد ١٣٨٧هـ.

٢٠٨ ـ طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين أبـي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلوط: عيسى البابـي الحلبـي ١٣٨٦هـ.

٢٠٩ ـ طبقات الشافعية: للإسنوي، ط الإرشاد بغداد ١٣٩٠هـ، بتحقيق عبد الله الجبوري.

٢١٠ ـ طبقات الشافعية: لأبـي بكر هداية الله الحسيني، المتوفى سنة ١٠١٤هـ، مطبعة بغداد.

٢١١ ــ طبقات الشافعية: لتقي الدين أحمد بن عمر المعروف بابن قاضي شهبة الأسدي، المتوفى سنة ٨٥١هـ، مخطوط مايكروفيلم في معهد المخطوطات تحت رقم ٥٦١.

٢١٢ ــ طبقات الشافعية: تأليف أحمد بن محمد الأسدي المتوفى سنة ١٠٦٦هـ، مخطوط دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٤٠ تيمور.

٢١٣ ــ الطبقات الكبرى: لابن سعد، ط دار صادر بيروت، وط دار التحرير، مصر ١٣٩٠هـ.

٢١٤ ــ الطبقات الكبرى: للشعراني، ط بولاق، مصر.

٢١٥ ــ طبقات المفسرين: تأليف محمد بن علي الداودي (ت٩٤٥هـ)، ط مكتبة الوصية، القاهرة.

٢١٦ ــ طبقات النحاة واللغويين: لابن القاضي شهبة الأسدي، مخطوط مصور عن المكتبة الظاهرية بدمشق في دار الكتب المصرية تحت رقم ١٩٨٨خ.

(ع)

٢١٧ ــ العبر في خبر من غبر: تأليف شمس الدين الذهبي، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد، ط الكويت سنة ١٣٨٦هـ.

٢١٨ ــ عيون التواريخ: لمحمد بن شاكر بن أحمد المعروف بابن شاكر الكتبي المتوفى سنة ٧٦٤هـ، مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ١٣٧٦ تاريخ.

(غ)

٢١٩ ــ غاية النهاية في طبقات القراء: للجزري المتوفى سنة ٨٣٣هـ، ط السعادة، مصر ١٣٥١هـ.

(ف)

٢٢٠ ــ الفتح المبين في طبقات الأصوليين: تأليف عبد الله مصطفى المراغي، ط عبد الحميد الحنفي، القاهرة.

٢٢١ ــ فوات الوفيات: تأليف محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي (ت٧٦٤هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط مكتبة النهضة المصرية.

(ق)

٢٢٢ ــ القاضي ناصر الدين البيضاوي وأثره في أصول الفقه: رسالة دكتوراه بجامعة الأزهر كلية الشريعة، إعداد الدكتور جلال الدين عبد الرحمن.

٢٢٣ ــ الكافي في معرفة علماء المذهب الشافعي: تأليف شرف الدين محمد بن عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي (ت٧٧٥هـ)، مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٩٠م تاريخ.

٢٢٤ ــ مرآة الزمان في تاريخ الأعيان: تأليف شمس الدين يوسف الشهير بسبط ابن الجوزي (ت٦٥٤هـ)، ط الهند الأول سنة ١٣٧٠هـ.

٢٢٥ ــ مروج الذهب: للمسعودي (ت٣٤٦هـ)، ط دار التحرير سنة ١٣٨٦هـ.

٢٢٦ ــ المشتبه في الرجال: للذهبي، ط عيسى البابي الحلبي مصر، مناقب الإمام الشافعي للرازي، ط سنة ١٣٧٩هـ.

٢٢٧ ــ معجم المؤلفين: تأليف عمر رضا كحالة، ط دمشق سنة ١٣٧٧هـ.

٢٢٨ ــ المغني في الضعفاء: للذهبي، الناشر دار المعارف، سورية.

٢٢٩ ــ مفتاح السعادة ومصباح السيادة: لطاش كبري زاده، ط حيدرآباد.

(و)

٢٣٠ ــ وفيات الأعيان: لابن خلكان (ت٦٨١هـ)، ط السعادة، مصر ١٣٦٧هـ، وطبعة دار صادر، بيروت.

* * *

كتب متنوعة

الكلام، والمنطق، والفرق، واللغة، والبلاغة، والنحو والصرف وغيرها

(أ)

٢٣١ ــ إصلاح المنطق: لابن السكيت (ت٢٤٤هـ)، ط دار المعارف، مصر.

٢٣٢ ــ اعتقادات فرق المسلمين والمشركين: لفخر الدين أبي عبد الله محمد بن عمر الرازي (ت٦٠٦هـ)، مطبعة لجنة التأليف، مصر سنة ١٣٥٦هـ.

(ت)

٢٣٣ ــ التذهيب شرح تهذيب الكلام: للخبيصي، ط عيسى البابي الحلبي.

٢٣٤ ــ التعريفات: لأبي الحسن علي بن محمد الجرجاني، ط مصطفى البابي، مصر.

٢٣٥ ــ تلخيص المفتاح: للقزويني، ط مصطفى البابي الحلبي ضمن مجموع المتون ١٣٦٩هـ.

(ج)

٢٣٦ ــ جمع الجوامع: للإمام السيوطي، ط دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ــ لبنان.

(ح)

٢٣٧ ــ حواشي الحامدي على شرح الكبرى: للسنوسي، ط مصطفى البابي سنة ١٣٥٤هـ.

(د)

٢٣٨ ــ الدرر اللوامع على همع الهوامع: تأليف أحمد بن الأمين الشنقيطي، دار المعرفة، بيروت.

(ش)

٢٣٩ ــ شرح الشافية: لابن الحاجب في التصريف للسيد، عبد الله بن محمد الحسيني، ط عيسى البابي الحلبي، مصر.

٢٤٠ ــ شرح العصام على الشافية: المطبوع بهامش شرح الشافية: للسيد طه عيسى البابي، مصر.

٢٤١ ــ شرح المواقف: للجرجاني، ط السعادة ١٩٠٧م.

٢٤٢ ــ شرح العقائد: للتفتازاني، ط استانبول.

٢٤٣ ــ شرح المفصل: لموفق الدين يعيش بن علي بن يعيش النحوي (ت٦٤٣هـ)، ط مكتبة المتنبي، القاهرة.

(ط)

٢٤٤ ــ طوالع الأنوار: للقاضي ناصر الدين البيضاوي، ط استانبول سنة ١٣٠٥هـ.

(ف)

٢٤٥ ــ الفرق بين الفِرَق : لعبد القادر البغدادي، ط المعارف، مصر سنة ١٣٢٨هـ .

(ق)

٢٤٦ ــ القاموس المحيط : للفيروزآبادي، ط ثانية، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧١هـ .

(ك)

٢٤٧ ــ الكافية لابن الحاجب، ط محمد الحاج الويني ١٣٢٢هـ .

(م)

٢٤٨ ــ مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع : لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي، تحقيق علي محمد البجاوي، ط عيسى البابي، مصر .

٢٤٩ ــ المزهر في علوم اللغة : للسيوطي، ط عيسى البابي الحلبي، مصر .

٢٥٠ ــ المصباح المنير : تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ)، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر .

٢٥١ ــ معجم البلدان : لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي المتوفى سنة ٦٢٦هـ، ط بيروت ١٩٧٤م .

٢٥٢ ــ الملل والنحل : لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني، (ت٥٤٨هـ)، تحقيق محمد سيد كيلاني، ط مصطفى البابي، مصر .

(هـ)

٢٥٣ ــ همع الهوامع شرح جمع الجوامع : للإمام السيوطي، ط دار المعرفة، بيروت ــ لبنان .

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين .

تم الكتاب بحمد الله وعونه ورعايته

سيد محمد طويل العلوي



٧ ــ فهرس الموضوعات بالتفصيل

الموضوع — الصفحة

الموضوع	الصفحة

١ ــ كتاب الطهارة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٢ ـ كتاب التيمم

الموضوع	الصفحة

٣ ـ كتاب الحيض

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٤ ـ كتاب الصلاة

الموضوع	الصفحة
الثالث: لو تغير الاجتهاد بعدها عمل به ولم يقض كالوقائع	٣٥٠
الرابع: المقلد يقلد الأعلم، وعند التساوي يتخير	٣٥٠
الثاني: **طهارة الحدث**، فلو سبق فيها بطلت لزوال شروطها	٣٥٠
الثالث: **طهارة الخبث** في ثلاثة:	٣٥١
الأول: البدن: فلو جبر عظمه أو خاط جرحه بنجس	٣٥١
الثاني: الملبوس	٣٥٢
مسائل: الأولى: لو تنجس أحد كميه وأبهم فاجتهد	٣٥٢
الثانية: لو لقي طرف عمامته بنجاسته فسدت صلاته	٣٥٢
الثالثة: لو وطىء طرف حبل طرفه الآخر نجس	٣٥٣
الثالث: المكان: وهو ما يماسه لا ما يحاذيه	٣٥٣
قاعدة: النجاسات المغتفرة أربع:	٣٥٤
الأولى: ما بقي بعد الاستجمار	٣٥٤
الثانية: ما يتعذر الاحتراز عنه من طين الشارع	٣٥٤
الثالثة: قليل دم البرغوث والقمل والبعوض	٣٥٤
الرابعة: دم البثور ونحوه	٣٥٤
مسألة: الجهل والنسيان ليس بعذر على الجديد	٣٥٥
الرابع: ستر العورة فسر به قوله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ﴾	٣٥٥
والنظر في أمور: الأول: العورة قال (عليه السلام): «عورة الرجل»	٣٥٦
الثاني: الساتر الحائل المانع للرؤية، حتى الماء الكدر	٣٥٧
الثالث: الستر يجب الاستيعاب من الجهة التي يعتاد النظر منها	٣٥٧
فرع: لو وجد ما لا يكفي الستر ستر القبل	٣٥٧
☐ **الفصل الثاني**: **في الموانع، وهي ثلاثة**:	٣٥٨
الأول: **الكلام**: قال (عليه السلام): «إن الله يحدث»	٣٥٨

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٩ ـــ كتاب الحج

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

١٠ ــ كتاب البيع

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

١١ ــ كتاب السلم والقرض

الموضوع	الصفحة

١٢ ــ كتاب الرهن

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

١٣ ــ كتاب الحجر

الموضوع	الصفحة

١٤ ـ كتاب الصلح

الموضوع	الصفحة

١٧ ــ كتاب الكفالة

١٨ ــ كتاب الشركة

١٩ ــ كتاب الوكالة

٢٠ ــ كتاب الإقرار

الموضوع	الصفحة

٢١ ــ كتاب العارية

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

فهرس الجزء الثاني

٢٣ ـ كتاب الشفعة

الموضوع	الصفحة

٢٤ ــ كتاب القراض

الموضوع	الصفحة

٢٥ ـ كتاب المساقاة

٢٦ ـ كتاب الإجارة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٢٩ ــ كتاب الوقف

الموضوع	الصفحة

٣٠ ــ كتاب الهبة

الموضوع	الصفحة

٣١ ــ كتاب اللقطة

الموضوع	الصفحة

٣٢ ـ كتاب اللقيط

الموضوع	الصفحة

٣٣ ـ كتاب الفرائض

الأصل فيه:

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٣٤ ــ كتاب الوصايا

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٣٥ ـ كتاب الوديعة

الموضوع	الصفحة

٣٦ ـــ كتاب النكاح

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٣٨ ــ كتاب القسم والنشوز

٣٩ ــ كتاب الخلع

الموضوع	الصفحة

٤٠ ــ كتاب الطلاق

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٤٣ ــ كتاب الظهار

الموضوع	الصفحة

٤٤ ــ كتاب اللعان

الموضوع	الصفحة

٤٥ ــ كتاب العدة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٤٦ ــ كتاب الرضاع

٤٧ ــ كتاب النفقات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٤٩ ـ كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات
(وهي سبع: البغي، والردة، والزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، وقطع الطريق)

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٥٠ ــ كتاب موجبات الضمان

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٥٣ ـ كتاب الأضحية

٥٤ ـ كتاب الأطعمة

٥٥ ـ كتاب السبق والرمي

٥٦ ــ كتاب الأيمان والنذور

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٥٧ ـ كتاب أدب القضاء

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

٥٩ ـ كتاب الدعوى والبينات

الموضوع	الصفحة
للترجيح مدارك: الأول: قوة البينة	٤٨٧
الثاني: اشتمالها على زيادة	٤٨٧
وله صور: الأولى: أن يطلق أحدهما ويؤخر الآخر	٤٨٧
الثانية: لو اختلفا في قدر المشهود عليه فلا ترجيح	٤٨٨
الثالثة: لو مات معروف بالتنصُّر واختلف ابناه فيما مات عليه	٤٨٨
الرابعة: لو تنازع ابنا كافر ــ أسلم أحدهما ــ في تقدم إسلامه	٤٨٨
الخامسة: لو أطلق أحدهما وبين الأخرى سببه	٤٨٨
السادسة: لو شهد أجنبيان بوصية عتق عبد معين	٤٨٩
الثالث: اليد، تسمع بينة الداخل بعد بينة الخارج وترجح	٤٨٩
تنبيهات: الأول: لو قال الشاهد كان له	٤٩٠
الثاني: لا بد من تقدم الملك على الإقامة بلحظة	٤٩٠
الثالث: لو قامت بينتان بعتق عبدين كل منهما ثلث ماله	٤٩٠
* الباب الثالث: في اليمين والنكول، والنظر في أمور:	٤٩١
الأمر الأول: في كيفية الحلف وصورته مشهورة	٤٩١
الأمر الثاني: في الحالف، وهو في الأصل كل منكر لو أقر	٤٩٢
الأمر الثالث: في حكمه، وهو قطع الخصومة حالاً حتى لو أقام البينة بعده سمعت	٤٩٢
فرع: لو ادعى أنه حلفه مرة فله أن يحلفهَ	٤٩٢
الأمر الرابع: في النكول، وهو لا يثبت الحق	٤٩٣
* الباب الرابع: في دعوى النسب وإلحاق القائف	٤٩٤

٦٠ ــ كتاب العتق

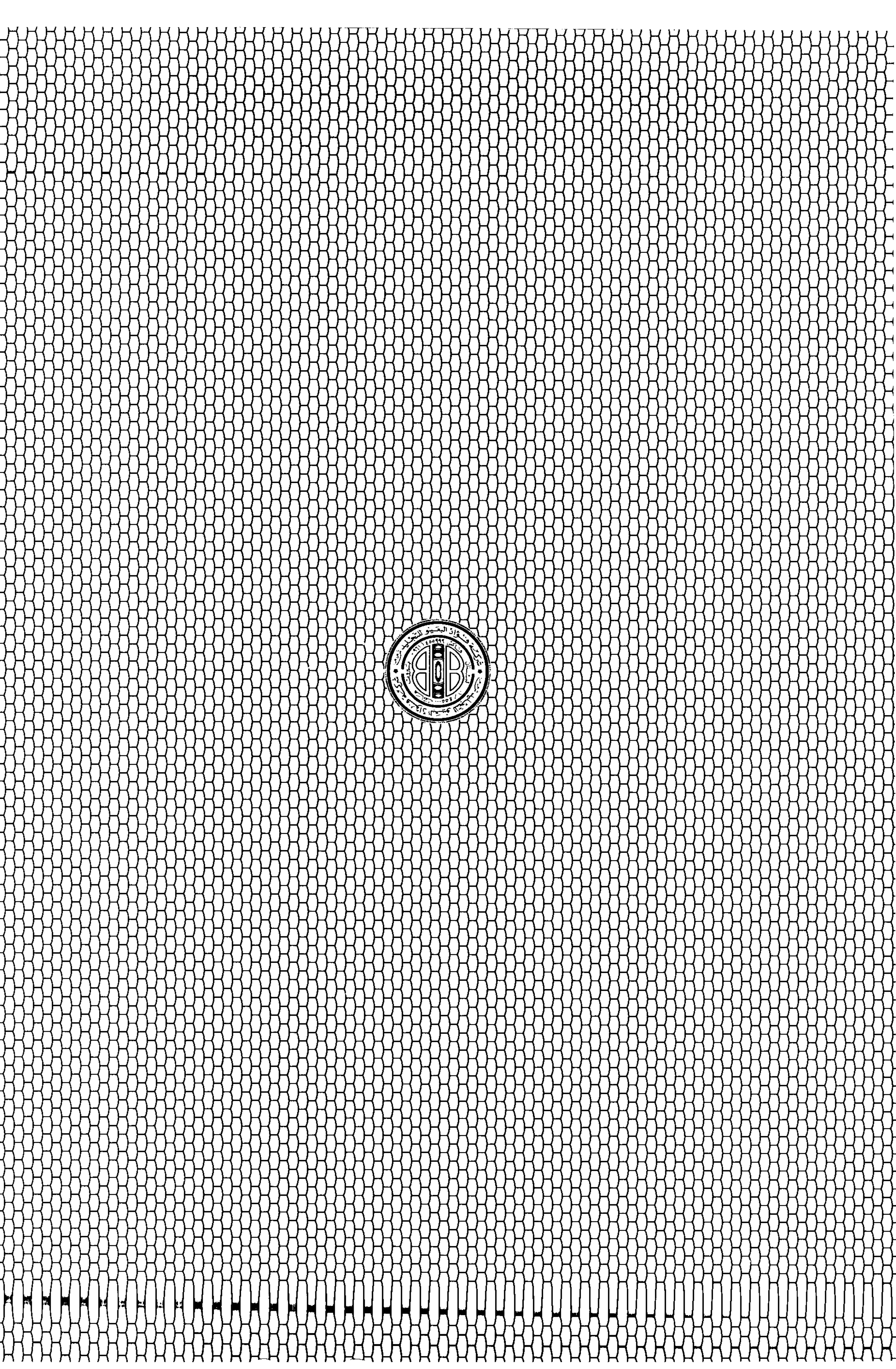
الموضوع	الصفحة
* الباب الأول: في العتق المطلق، وفيه فصلان:	٤٩٧
❑ الفصل الأول: في شرائطه	٤٩٧

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

● ● ●






قاضي القضاة
عبدالله البيضاوي
دراسة وتحقيق
علي محيي الدين
القره داغي
٢
دار البشائر الإسلامية